

La responsabilidad
PATRIMONIAL del **ESTADO**
y el **ERROR JURISDICCIONAL**
*notas para su estudio
en el sistema jurídico mexicano*

JESÚS ARELLANO GÓMEZ



La responsabilidad
PATRIMONIAL del ESTADO
y el ERROR JURISDICCIONAL
*notas para su estudio
en el sistema jurídico mexicano*

La responsabilidad
PATRIMONIAL del ESTADO
y el ERROR JURISDICCIONAL
*notas para su estudio
en el sistema jurídico mexicano*

JESÚS ARELLANO GÓMEZ



Ediciones
Universitarias

UJO • GRAPO
S.A. de C.V.

PCRAÑÉN
PORRUA
Grupo Editorial

MÉXICO, 2023



IMPRESO EN MÉXICO
PRINTED IN MEXICO

Colima 35, Tizapán,
01080 Ciudad de México.

Primera edición, marzo de 2023

Este libro fue sometido a dictaminación doble ciego
por pares académicos.

© 2023 Por características tipográficas y de diseño editorial
Lito-Grapo S.A. de C.V.

© 2023 Universidad de Guanajuato
Lascuráin de Retana núm. 5, col. Centro,
C. P. 36000, Guanajuato, Guanajuato, México
ISBN 978-607-441-970-2 IMPRESO
ISBN 978-607-441-971-9 DIGITAL

Impreso en los talleres de LITO-GRAPO, S.A. de C.V.

Derechos reservados conforme a la ley
ISBN 978-607-8758-68-5 IMPRESO
ISBN 978-607-8758-69-2 DIGITAL

Queda prohibida la reproducción parcial o total, directa o indirecta
del contenido de la presente obra, sin contar previamente con la
autorización expresa y por escrito de los editores, en términos
de lo así previsto por la *Ley Federal del Derecho de Autor* y, en su
caso, por los tratados internacionales aplicables.

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
<i>Luis Felipe Guerrero Agripino</i> Rector General de la Universidad de Guanajuato	
NOTA INTRODUCTORIA	13
<i>Dr. Arturo Lara Martínez</i> Magistrado de la Sala Especializada del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Guanajuato y profesor del Departamento de Derecho de la Universidad de Guanajuato	
ANÁLISIS PRELIMINAR	15
EL ESTADO	21
CONCEPTO Y EVOLUCIÓN	21
ESTADO DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	28
EL ESTADO MEXICANO	34
<i>Estructura y composición</i>	<i>34</i>
EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN MÉXICO	43
<i>La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos</i>	<i>44</i>
<i>La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Tribunal constitucional del Estado Mexicano.</i>	<i>49</i>
<i>El caso Rosendo Radilla Pacheco y la resolución del expediente Varios 912/2010</i>	<i>59</i>
La resolución de la contradicción de tesis 293/2011	71
LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL SISTEMA JURÍDICO FEDERAL MEXICANO	85
CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD	85

EL ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	
MEXICANO COMO EXPRESIÓN DE LA PERSONALIDAD	88
TIPOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	93
<i>Responsabilidad administrativa</i>	94
<i>Responsabilidad legislativa</i>	104
<i>Responsabilidad judicial</i>	109
LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN MÉXICO.	
INDEPENDENCIA JUDICIAL Y POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA	113
LA IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL	
EN EL ESTADO MEXICANO CONSTITUCIONAL DE DERECHO	113
ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL ORDEN FEDERAL	
DEL ESTADO MEXICANO	117
LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ Y LA POLITIZACIÓN	
DE LA JUSTICIA	127
<i>La independencia del juez</i>	127
LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA	142
EL ERROR JUDICIAL. FUENTE DE	
RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	155
DERECHO INTERNACIONAL	160
<i>Los sistemas universal y regionales de protección de derechos humanos</i>	160
<i>El error judicial en el sistema de derecho escrito. Referencia</i>	
<i>a la legislación de España, Colombia, Argentina y Chile.</i>	161
España	162
Colombia	166
Argentina	172
Chile	176
EL ERROR JUDICIAL Y SU RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL	
POR EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. EL PACTO INTERNACIONAL	
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LA CONVENCIÓN	
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS	180

EL ERROR JURISDICCIONAL. HACIA UNA CONSTRUCCIÓN	
DEL CONCEPTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	200
<i>Tipos</i>	205
El error judicial como producto de resoluciones	207
El error judicial como producto del anormal funcionamiento	
en la administración de justicia	214
<i>El error judicial en la legislación y la jurisprudencia en México</i>	224
Legislación	224
Jurisprudencia	229
EL ERROR JUDICIAL. UNA PROPUESTA DE SIGNIFICADO Y ELEMENTOS	
QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.....	238
REFLEXIONES FINALES	241
APÉNDICE. ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DEL	
JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO	
DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL	
ESTADO 6234/13-17-1/1237/12-PL-10-04. COMO	
ANTECEDENTE DEL RECONOCIMIENTO DEL ERROR	
JURISDICCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.....	247
FUENTES CONSULTADAS	263



PRÓLOGO

Las obras humanas son obras del tiempo, lo que significa decir que no únicamente necesitan de su acumulación para consumarse o que llevan en su naturaleza la marca distintiva del momento en que fueron elaboradas, sino algo más determinante, pero menos atendido: significa que –de la misma manera que las personas que las crearon– nacen, persisten temporal pero no eternamente, evolucionan, y terminan por ser sustituidas por otras que las superan.

Octavio Paz propuso como solitaria excepción a esa regla, la constituida por las obras artísticas, las cuales –al ser resultado de una destreza técnica que no se transmite ni puede repetirse– no evolucionan para sustituir a las obras anteriores, de donde se sigue que “la *Eneida* no sustituye a la *Odisea*”, pero sí, por contraste, “el fusil reemplaza al arco” y, en general, los utensilios, las herramientas y la ciencia misma evolucionan por la razón de que “la técnica es procedimiento y vale en la medida en que es susceptible de aplicación repetida: su valor dura hasta que surge un nuevo procedimiento”.¹

En tanto que elaboraciones sustentadas en una técnica específica, las leyes, normas y reglamentos de todo tipo no escapan a tal exigencia evolutiva, de la que se desprende su esencial historicidad y la necesidad de someterlas a un permanente proceso de revisión y de perfeccionamiento.

Es cierto que, bajo cierta óptica, la aceptación de la naturaleza histórica y por tanto revisable de los ordenamientos jurídicos conlleva el riesgo de debilitar sus rasgos constitutivos –generalidad, superioridad, inviolabilidad–, lo cual resulta infundado y, al fin, inexacto. Más bien por el contrario, el principio de evolución de las instituciones jurídicas es el auténtico garante de su legitimidad, de su eficacia instrumental y –por encima de todo– de la prevalencia del fin superior que las anima: la vigencia del Estado de Derecho y del sistema democrático, y la

¹ *El arco y la lira*, 13ª ed., México, FCE, 1956, p. 17.

realización de la convivencia pacífica y en libertad que este se propone procurar.

Orientado por esa convicción y apoyado en un sólido aparato documental, bibliográfico y crítico, el doctor Jesús Arellano Gómez –quien obtuvo ese grado con el presente trabajo– expone en este libro el resultado de una investigación que es una auténtica *tesis*, pues se sustenta jurídicamente y argumenta con términos éticos y sociales una propuesta no solo novedosa sino necesaria.

La tesis de Jesús Arellano Gómez postula la necesidad de establecer en la Constitución y regular en los ordenamientos secundarios el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en los casos de comisión probada de cualquier tipo de error jurisdiccional, entendido este –según la definición elaborada por el investigador– como:

la actividad irregular del Estado [...], cualquier acto u omisión de los funcionarios jurisdiccionales que, en ejercicio material de esa función y sin que haya un recurso ordinario de defensa, provocan una dilación procedimental injustificada o pronuncian una resolución firme, arbitraria, desproporcionada e injusta, dictada en contra del texto expreso de la ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho o de las constancias que obran en el expediente, antes o durante la tramitación del proceso; y que, como consecuencia, generan un daño a las personas, que no tienen el deber jurídico de soportar, [siendo dicha irregularidad] imputable al Estado, quien debe reparar de manera integral este daño(205).²

Además de constatar su ausencia en nuestra Constitución, y de mostrar su presencia favorable en los textos fundamentales de otros países, la formulación de Arellano Gómez una observación casi de sentido común: en la perspectiva de la historia (aunque también en la actualidad), la justicia –las actuaciones y resoluciones emanadas de las personas a cargo de ella– puede alejarse de los principios superiores que la orientan y ser contraria a las normas que la regulan. Al respecto, están a la vista numerosos ejemplos.

² Arellano Gómez, Jesús, *La responsabilidad patrimonial y el error jurisdiccional. Notas para su estudio en el sistema jurídico mexicano*, México, Grañen-Porrúa–Lito Grapo–Universidad de Guanajuato, 2022, p. 205.

En primer término, se encuentran las leyes intrínsecamente injustas que durante décadas y quizá siglos, prevalecieron entre sociedades muy avanzadas que en muchos aspectos y ordenamientos legales admitían los juicios sumarios, sin concesión de defensa para los acusados; el Tribunal del Santo Oficio fue una entidad legalmente instituida por un Estado reconocido y su imperio prevaleció durante más de trescientos años, hasta su abolición formal en 1812; el llamado Código napoleónico regulaba la esclavitud y la ocupación colonial; y, para situarnos en el presente, aún ahora se tiene el registro de más de noventa países cuyas leyes admiten la pena capital —considerada como ilegal en el resto del mundo—, con todo y que en un tercio de ellos se mantenga una moratoria sobre las ejecuciones decididas judicialmente.

Así mismo, existen las leyes impecablemente elaboradas que son aplicadas con dolo y de manera irregular, o que sin proponerse el daño lo causan, por un anormal funcionamiento de la administración de justicia o por error humano del juzgador, siendo estos los casos que interesan al académico guanajuatense.

En palabras del doctor Arellano, el Estado —la entidad abstracta tanto como las personas que ejecutan sus funciones y lo encarnan— tiene facultades, obligaciones y derechos, y bajo esa misma óptica también tiene responsabilidades. En esa lógica irrefutable, cuando el Estado por medio de sus funcionarios, incurra en un error jurisdiccional, —según los términos anteriormente descritos— debe asumir ante la propia ley, la sociedad y, naturalmente, ante quienes hayan padecido una afectación de cualquier tipo, una responsabilidad con independencia de la esfera en que se haya verificado la irregularidad o la falta, ya sea administrativa, legislativa o propiamente relacionada con la impartición de justicia.

Los argumentos del doctor Arellano son sólidos y se organizan en dos grandes apartados:

El primero corresponde a lo que podrían denominarse argumentos internos, por medio de los cuales se crea la convicción de que el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en los casos de error jurisdiccional “es una institución que coadyuva en la legitimidad y consolidación democrática del Estado Mexicano” (210),³ y que contribuye de forma vigorosa a la profesionalización de los servidores públicos; y además, que

³ *Ibidem*, p. 210.

su instauración es “una garantía de respeto, protección y reparación de un derecho humano violado por una autoridad jurisdiccional”(210).⁴

Y, desarrollado en el segundo apartado, por el reconocimiento de dicha responsabilidad en el texto constitucional que: “es un mecanismo que posibilita que una persona pueda acceder a la justicia cuando en nombre de ella fue afectada, mediante la indemnización o reparación del daño” (210).

Con un procedimiento similar en términos de orden, capacidad y convicción, Arellano Gómez presenta diversos argumentos externos a favor del reconocimiento de responsabilidad del Estado, situando entre ellos la experiencia de los países que cuentan con dicha figura; el valor imperativo que prevalece en nuestro país respecto de ordenamientos supranacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos ([CADH] el también llamado Pacto de San José de Costa Rica) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR, por sus siglas en inglés), a los cuales México se encuentra adherido y debe cumplimiento.

En un texto reciente, el reconocido jurista Luigi Ferrajoli señaló que toda Constitución, además de ser “un pacto de convivencia pacífica entre diferentes”, ha de entenderse como “un sistema de límites y vínculos rígidamente impuestos a todos los poderes” (Ferrajoli, *Por una Constitución de la Tierra*, 2022) .

Al amparo de esa consideración, la tesis del doctor Arellano que se presenta en este libro es una aportación valiosa, oportuna y bien fundamentada al constitucionalismo, lo mismo que al proceso siempre inacabado de construcción de una teoría general de los derechos humanos.

He tenido la oportunidad de tener como alumno a Jesús Arellano Gómez, quien hoy reafirma su condición de vigoroso integrante de la nueva generación de investigadores jurídicos formados en la Universidad de Guanajuato.

DR. LUIS FELIPE GUERRERO AGRIPINO
Rector General de la Universidad de Guanajuato

⁴ *Ídem.*

NOTA INTRODUCTORIA

Agradezco al doctor Jesús Arellano la oportunidad que me brinda de participar en esta obra de su autoría, denominada *La Responsabilidad Patrimonial del Estado y el Error Jurisdiccional. Notas para su estudio en el Sistema Jurídico Mexicano*.

Esta obra es producto del dedicado trabajo de investigación que realizó su autor en la elaboración de su tesis doctoral, culminado con éxito y sobre el cual me referiré ahora.

Empezaré por plantear una primera interrogante: ¿cuál es el tema del trabajo? es el estudio de la responsabilidad patrimonial del Estado en el Estado Mexicano, considerando que se trata de un derecho de seguridad patrimonial introducido en nuestro país de manera relativamente reciente, pues, fue hasta el año 2002 cuando se incorporó en nuestra constitución, en su artículo 114 (que ahora puede ubicarse en el artículo 109).

La segunda cuestión sería: ¿por qué hacer este trabajo? Como se dijo antes, la responsabilidad patrimonial fue incorporada a nuestro sistema jurídico en 2002; pero se hizo de forma muy cautelosa, con muchas restricciones, pues se pensaba que sería de gran riesgo económico para el Estado Mexicano abrir la puerta a todo tipo de reclamaciones.

Entonces, la consolidación de una eficaz respuesta del Estado frente a una responsabilidad patrimonial es un tema que sigue en construcción. Estudios como este son reflejo de la inquietud por garantizar ese derecho de seguridad patrimonial y abonan a materializar su protección.

En el trabajo que se presenta se estudian estas restricciones y, en particular, las relativas a la exclusión del error judicial como una posible causa de generación de daños patrimoniales a los gobernados. Al abordar el tema, se hace una comparativa con legislaciones de otros países y con los tratados internacionales suscritos por México, en donde ya se han hecho compromisos concretos de nuestro país al respecto, como se

observa en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)¹.

Una tercera pregunta es: ¿cómo se aborda el tema? se trata de un trabajo de investigación realizado con rigor metodológico que comienza contextualizando la necesidad de que exista un Estado responsable frente a los particulares por los posibles daños que pudiera provocar una actividad administrativa irregular, en el que también se estudia la limitación del Estado responsable al solo otorgar obligación de reparar esos posibles daños cuando provengan de una actividad de esa índole. Por ello, también encontraremos reflexiones sobre la exclusión de responsabilidad patrimonial relacionada con daños que puedan generarse por un error judicial o legislativo.

Este libro nos permitirá reflexionar sobre diversos aspectos relacionados con el tema, no solo desde un plano teórico entrelazado con los derechos humanos, sino de como conocer casos que se han presentado en la práctica y que incluso han sido sujetos de análisis jurisdiccional.

En consecuencia se presenta ante nosotros, un estudio tan interesante como útil y necesario.

Enhorabuena al autor y a quienes participan en su publicación.

DR. ARTURO LARA MARTÍNEZ

*Magistrado de la Sala Especializada del Tribunal de Justicia Administrativa
del Estado de Guanajuato y profesor del Departamento de Derecho
de la Universidad de Guanajuato*



¹ * Artículo 10. Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

ANÁLISIS PRELIMINAR

La pregunta ¿Qué es el derecho? es una cuestión fundamental detonante de diversas categorías y niveles de análisis dentro de la ciencia jurídica, pues, considerando sus fines, no existe una respuesta única, llevándonos a reflexionar sobre la estructura de los sistemas jurídicos, sus normas e instituciones. Bajo esta premisa, al estudiar el derecho, nuestra responsabilidad es coadyuvar en la construcción de un entendimiento de la cuestión fundamental, identificar una problemática y con ella un paradigma.

El presente estudio tiene por objeto desentrañar cuáles son los alcances del concepto de error judicial contenido en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ([CADH] Pacto de San José de Costa Rica), cuya consecuencia es el derecho humano a una indemnización que, en la práctica, no ha sido plenamente garantizado por el Estado Mexicano al carecer de reconocimiento constitucional e instrumentación legal.

En este sentido, la principal dificultad fue delimitar los elementos constitutivos del concepto de error judicial en el marco del sistema jurídico mexicano, ya que, si bien existe doctrina al respecto, la misma está desarrollada en función de otros regímenes jurídicos, lo que ciertamente dificulta su comprensión y aplicación en el país. Para superar esta problemática, se procedió al análisis de conceptos, antecedentes históricos, disposiciones normativas y algunas aportaciones sobre el error judicial y sus consecuencias.

Al respecto, es importante tomar en cuenta que ninguna institución es estática, ya que, si bien las instituciones sociales son pautas de comportamiento más o menos atemporales, su entendimiento y vigencia dependerá del contexto y avance social, no solo a nivel local sino internacional. Prueba de lo señalado, es que hace poco menos de un siglo, grandes potencias políticas y económicas se enfrentaron en la segunda guerra mundial, evento histórico que provocó devastación material

y, sobre todo, llevó a la humanidad a límites de degradación hasta entonces inimaginables, situación lamentable *per se* y que por desgracia contó con la aquiescencia y legitimidad de sistemas jurídicos que se corrompieron para justificar, al amparo del nacionalismo y el formalismo legal, violaciones a la dignidad y derechos humanos de las personas.

Hacia el fin de la guerra, la comunidad internacional reaccionó y tomó conciencia de que los Estados, junto con sus ordenamientos jurídicos, debían tener límites y, como eje, respetar la dignidad humana, entendida como un atributo de los seres humanos que se traduce en el reconocimiento de su capacidad racional y emocional, y el empleo de su libre albedrío. Atributo que no se pierde bajo ninguna condición y debe ser respetado por parte del Estado y de las otras personas. De ahí que, el 10 de diciembre de 1945, la recién creada Organización de las Naciones Unidas (ONU) proclamó la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH).

A partir de este suceso, naciones del mundo continuaron suscribiendo una serie de pactos, convenciones y tratados internacionales en *pro* del respeto y protección de los derechos humanos para, en la medida de lo posible, incorporar tales principios a sus ordenamientos jurídicos internos, lo cual desembocó en la modificación institucional de conceptos como el de soberanía, supremacía y el relativo a los alcances de los derechos humanos.

Lo anterior provocó una revolución que, a la fecha, no ha terminado. Y así como en cada tiempo las sociedades viven procesos revolucionarios: unos tienen como base el uso de la fuerza, pero otros se fundamentan en la razón y el derecho; y sus fines están orientados a garantizar el desarrollo de la persona, no solo en su sentido ontológico sino material y político, como parte de una sociedad. En este orden de ideas, sin duda se puede afirmar que nuestra nación se ha inmiscuido en una gran revolución motivada por el derecho que se reavivó a partir del 10 de junio de 2011, cuando constitucionalmente se proclamó el respeto a la persona y a los derechos humanos como una máxima que inspira el rompimiento de paradigmas hacia el afianzamiento de una sociedad justa y democrática, con aspiración a convertirnos en un Estado Constitucional de Derecho.

En este tenor, un elemento que supone la constitucionalidad de un Estado es precisamente el reconocimiento de su responsabilidad. En el

caso mexicano, la Constitución, en el primer párrafo del artículo 49, el cual mantiene su redacción original desde su promulgación en 1917, establece que: *El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial*, esto en principio se traduciría en tres tipos de personalidades y de responsabilidades, sin embargo, bajo la propia lectura de la Constitución se desprende que esta se apega a la teoría unitaria del poder en la que la personalidad del Estado sigue siendo una. No obstante, en el año 2002, el Constituyente permanente, al reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado, solo se limitó a reconocer explícitamente las obligaciones surgidas de responsabilidad administrativa de los órganos del Estado, excluyendo el reconocimiento constitucional de la posibilidad de solicitar la reparación de los daños generados por motivo de la función materialmente legislativa o jurisdiccional.

Consecuentemente, es oportuno analizar el tratamiento jurídico de la indemnización por error judicial como derecho humano, reconocido *parcialmente* por el Estado Mexicano, partiendo de dos referencias jurídicas: la primera, la reforma constitucional en materia derechos humanos y, la segunda, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (([CADH] Pacto de San José de Costa Rica)) en lo relativo a nuestro objeto de estudio.

Por lo que hace a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, se puede señalar que México dio grandes pasos, no obstante, es necesario reconocer que pese a ello ha fallado en su obligación de garante al no regular diversas figuras protectoras de las personas como es el caso de la responsabilidad patrimonial. Sin embargo, esta situación no le exime de su observancia, dicho en otras palabras, de su responsabilidad; incluso, por error judicial, ya que en la Constitución mexicana ha permitido que se den avances en el reconocimiento jurídico y efectividad de instrumentos internacionales, principalmente, a partir de la actividad jurisdiccional y el ejercicio de los bloques de convencionalidad y constitucionalidad por parte de los jueces, lo cual fue reconocido en la referida reforma constitucional en materia de derechos humanos.

En relación con la segunda referencia, el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, realizada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 –vigente en

México a partir del 24 de marzo de 1981— establece el derecho humano a una indemnización por error judicial, sin embargo, aun y cuando de manera convencional ya existe la obligación de indemnizar a la persona por este hecho, uno de los problemas de su operatividad y efectividad radica en el poco desarrollo de este derecho humano, debido a que en nuestro país, como ya se ha dicho, no se encuentra reconocido de manera expresa en la Constitución federal. No obstante, los Estados suscribientes del Pacto de San José no están facultados para apartarse de normas de este tipo; por el contrario, existe la obligación de emprender todas las acciones tendientes a la plena observancia de todos los derechos contenidos en el citado pacto conforme a los artículos 1.1. Obligación de Respetar los Derechos; 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno; y 29, Relativo a las Normas de Interpretación, por citar algunos.

Adicionalmente, otro factor que influye para no permitir la plena eficacia de esta institución es la indeterminación de los elementos estructurales que la componen, como lo son los alcances y límites de los conceptos de error judicial o el de indemnización. Sin embargo, este como el resto de los derechos de su categoría, se refieren a principios, de ahí lo disperso de sus alcances, como se verá al tratar de construir una definición de error judicial realizando un esfuerzo por delimitar los supuestos de la responsabilidad del estado juez y su reconocimiento en México.

Para cumplir con el objetivo planteado, el libro se distribuyó en cinco capítulos que tratan de conducir la investigación desde el significado de Estado hasta los posibles alcances del concepto de error judicial en nuestro sistema jurídico; pasando por el análisis de la responsabilidad patrimonial, el desarrollo de temas relacionados con la función jurisdiccional y el análisis de un caso de error judicial suscitado en el Estado mexicano y que formalmente no ha sido reconocido.

En ese orden de ideas, se estudiará el concepto de Estado y cómo ha sido entendido desde una forma tradicional o clásica, como un ente encargado de ejercer el monopolio de la fuerza, y su evolución hacia un modelo en el cual el Estado es un órgano complejo que adquiere personalidad y su fin no se reduce al control del poder, sino que entre otros, procura la protección de la persona mediante el reconocimiento y respeto de sus derechos humanos, de ahí que se hablará de los

conceptos de Estado, Estado legal de derecho y Estado Constitucional de Derecho.

Posteriormente, en el caso particular del Estado mexicano, se hará un análisis de su composición y su estructura orgánica, partiendo de un estudio de las disposiciones constitucionales en materia de derechos humanos que contemporáneamente están transformando nuestro sistema jurídico junto con dos sentencias pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las que se desarrollan desde la mirada del alto tribunal los alcances de esa reforma. Al respecto, es importante esclarecer que este primer capítulo no es un estudio de fondo dedicado al análisis de la teoría del estado, ya que no es el objeto de este trabajo, sino que es apenas una base dogmática que nos permite explicar el modelo de Estado Constitucional al que, en teoría, aspira convertirse nuestro país.

Asimismo, se dedica un espacio de reflexión al concepto de responsabilidad del Estado, y cómo después de cierta resistencia se reconoció a nivel constitucional el derecho a la indemnización por responsabilidad administrativa del Estado y, en consecuencia, el proceso de configuración de esta institución en nuestro sistema en los diversos órdenes normativos y alcanzado a todos los poderes.

Adicionalmente, se plantea un análisis de la función jurisdiccional en México a partir de las relaciones de los órganos del Estado y la teoría de las funciones formales y materiales. Con ello, además de revisar las bases sobre las cuales se despliegan las relaciones del poder público que se entrelazan y generan contrapesos, se pone de manifiesto un enfoque que trata de explicar cómo se desarrolla la función jurisdiccional en nuestro país, por lo que se proponen elementos argumentativos que permitirán, conforme avanza el trabajo, transitar del concepto de error judicial al de error jurisdiccional.

Esta investigación resulta además una oportunidad para poder discutir sobre conceptos como independencia judicial, politización de la justicia y el origen democrático del Poder Judicial o, en su defecto, el origen antidemocrático de todos los poderes, según se quiera ser extremadamente inflexibles en la comprensión del concepto de democracia y que, dicho sea de paso, son conceptos que el Estado Mexicano ha invocado para oponer resistencia al reconocimiento de la responsabilidad patrimonial de los juzgadores, lo cual ha merecido duras críticas a los

integrantes de los órganos jurisdiccionales, no solo por parte de la sociedad sino también de otros órganos de gobierno, quienes cuestionan la legitimidad de su función y sus resoluciones.

Además, se propone un análisis de un caso que, desde nuestra perspectiva, deja en evidencia cómo es que el Estado Mexicano comete errores jurisdiccionales y cómo, mediante argumentos endebles, trata de justificar el no reconocimiento del derecho a la indemnización por error judicial con base en otra fuente de responsabilidad no reconocida, como lo es la omisión legislativa. A juicio propio, este caso es emblemático en el sentido de que en el desarrollo jurisdiccional del asunto muestra cómo es que a través de la politización de la justicia y su exposición mediática, de alguna manera se logró hacer justicia más allá de la voluntad del Estado, pero a la vez, nos hace reflexionar acerca de la debilidad de nuestras instituciones, que continuamente dedican mayor interés en las estadísticas y en el formalismo jurídico que en atender con un sentido de justicia y profesionalismo los asuntos que son sometidos a las decisiones de los órganos jurisdiccionales y al sistema de procuración de justicia.

Es así como se presenta un estudio sobre el error judicial y sus alcances para, de esta manera, fundamentar una teoría general sobre el error jurisdiccional en México, en la que no se desconoce la diversidad de materias, sino que, de acuerdo con esta pluralidad, se sienten las bases para su entendimiento, su regulación por parte del Estado y su aplicación por los diversos operadores jurídicos.

EL ESTADO

CONCEPTO Y EVOLUCIÓN

El Estado es una realidad social que continúa presente como una forma de organizar la voluntad de las personas. En tal virtud, no podría entenderse la convivencia humana y el respeto a los derechos sin este elemento organizador que orienta la vida en sociedad.

En la actualidad, el Estado, como cualquier persona –jurídica o física– cuenta esencialmente con derechos y obligaciones.¹ No obstante, para poder abordar el concepto de responsabilidad del Estado por error en su función jurisdiccional desde un aspecto metodológico, es imperativo detenernos y hacer referencia a su concepto y evolución, ya que tanto su consistencia como su estructura no siempre han sido las mismas y esto se debe a que cada Estado se construye y se modifica a partir de las necesidades de la nación a la que se adscribe. De la misma forma, su concepto ha evolucionado, pasando por ideas que identifican al Estado con el Gobierno, al Estado con un ente abstracto, al Estado como persona, al Estado con el derecho y, en una concepción actual, al Estado con la constitución.

Del mismo modo, es importante precisar que el objeto de este apartado no es profundizar sobre el origen del Estado, sino establecer un esbozo histórico sobre su naturaleza y cómo, con el avance del tiempo, ha pretendido ser el elemento armonizador de la suma de voluntades particulares a través de la consolidación del derecho bajo el sistema de responsabilidades. Asimismo, el presente estudio es un análisis de los elementos sobre los cuales se ha construido en nuestro país el Estado mexicano y su base constitucional.

¹ Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª ed., México, Porrúa, p. 4.

L'État, c'est moi es una frase atribuida a Luis XIV que expresa la concentración total de la razón del Estado en una sola persona –en este caso, del Rey–, quien ejercía un poder absoluto y sobre el cual no existía ningún tipo de control. Así, al no haber la posibilidad de cuestionar dicho actuar, se colocaba a las personas en una situación de vulnerabilidad absoluta y al Estado en un estatus de superioridad ilimitada.

Por el contrario, tomando como base una reflexión correspondiente a nuestra realidad, se parte de la idea de que la razón del Estado, por un lado, es el bienestar y desarrollo integral de las personas que lo conforman y, por el otro, lo que permite a estas sentirse protegidas y con garantías de reparación frente a cualquier daño causado en sus bienes o derechos; incluso aquellos ocasionados por el propio Estado en ejercicio de sus funciones.

Esta percepción es resultado de la interacción social y de la confianza depositada en el respeto a los derechos humanos y a las instituciones; no en un individuo, sino en una entidad dotada de soberanía por la sociedad, denominada Estado, organizada para ejercer el poder público y con los matices propios de cada sociedad.

Al respecto, en la teoría general del Estado, numerosos autores han formulado una gran diversidad de propuestas para englobar las características esenciales de esta entidad; sin embargo, la conceptualización del Estado se ha construido en función de las condiciones históricas y políticas en las que se ubican los propios autores. Bajo este tamiz, se encuentra un sinfín de definiciones para el término *Estado*. Una definición esencial que describe sus características es aquella construida a partir de sus elementos básicos y que se expresa de la siguiente manera: “el Estado es una sociedad humana, asentada de manera permanente en el territorio que le corresponde, sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público temporal de sus componentes”,² sin embargo, no se pasa por alto otras posturas, las cuales a continuación se referencian por considerarlas perspectivas teóricas relevantes para este trabajo.

² PORRÚA PÉREZ, Francisco (2014), *Teoría del Estado*, 40.a ed., México, Porrúa, p. 198.

Max Weber se refiere al Estado como “un cuerpo autónomo que tiene jurisdicción territorial y monopolio sobre el uso coercitivo de la fuerza dentro de su jurisdicción”.³

El autor alemán, Hans Kelsen, en su obra *Teoría pura del Derecho*, identifica la naturaleza del derecho con la del Estado, cuando señala que aquel tiene una fuente de legitimidad en la medida que un ordenamiento jurídico se encuentra vigente y es reconocido, de manera tal que el Estado se vuelve un centro o punto de imputación de aquel.

Para Kelsen todos los temas en torno del Estado son temas que se refieren a la validez y vigencia del orden jurídico positivo. Así, dice que el territorio es la esfera espacial de validez del orden jurídico positivo; que la población es la esfera personal de validez del mismo orden jurídico positivo; que la soberanía es la cualidad del orden jurídico de ser supremo y total; que los orígenes del Estado no son sino los de la producción del Derecho. Y finalmente afirma que este orden jurídico también puede denominarse voluntad del Estado⁴.

Por su parte, Rafael Enrique Aguilera Portales concibe al Estado como “una institución o cuerpo político caracterizado por ser una organización dotada de la capacidad de ejercer y controlar el uso de la fuerza sobre un pueblo determinado y en un territorio dado”.⁵ Plantea que el Estado contemporáneo muestra la imagen de ser democrático, conformando sus poderes en torno a procesos de elección pública y libre.

El mismo autor desarrolla su teoría del Estado desde tres concepciones distintas: 1) concepción sociológica-política, entiende al Estado como un fenómeno de fuerza, es decir, que, de no haberla, no existiría el Estado, encontrando anarquía y caos. 2) concepción jurídica, “consiste en una dimensión normativa como ordenamiento jurídico que regula el Estado”, atendiendo al problema de validez o legalidad del mandato. Una idea muy importante para resaltar de este autor y de la concepción

³ Cfr. SAMANIEGO LÓPEZ, Luis Miguel (2005), “El Estado-Nación dentro de la Unión Europea”, *Teorías del Estado y su relación con la sociedad*. En línea. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/samaniego_l_lm/capitulo1.pdf, p. 10.

⁴ PORRÚA PÉREZ, Francisco (2014), *op. cit.* nota 1, p. 153.

⁵ AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (2011), *Teoría Política del Estado Constitucional*, México, Porrúa, p. 2.

jurídica es que, “el poder del Estado es siempre poder legal, puesto que la ley determina y condiciona la actuación de los poderes públicos del Estado” y 3) concepción filosófica del Estado, según el autor, contraponen la legalidad a la legitimidad, en la medida que la legalización de la fuerza misma debe tener una justificación basada en la legitimidad; y la legitimidad, va más allá de un ordenamiento jurídico, que corresponde a un sistema de valores sociales y de moralidad pública.⁶

En el libro *Teoría del Estado* de Andrés Serra Rojas, se conceptualiza al Estado como “un orden jurídico de convivencia en un territorio determinado; una forma de asociación superior a todas las formas de asociación, pues supone el monopolio y exclusividad del poder coactivo”.⁷ Adicionalmente, menciona la existencia de tres órdenes vinculados que determinan el verdadero sentido del Estado:

a) el orden o sistema normativo, o mundo del deber ser, que contiene en una norma la aspiración social, *b)* el orden de la realidad existencial y *c)* el orden axiológico de la justicia o métrica para juzgar a través de los juicios de valor.⁸

Considera el autor que la lucha por la posesión de la soberanía es también una lucha por la legitimidad, ya que los hombres procuran estar en lo justo o pensar que lo están .

Por su parte Francisco Porrúa Pérez, en su obra *Teoría del Estado*, menciona que el Estado es:

[...] un ser real, un ente de cultura. Afirmamos también la falsedad de las doctrinas idealistas, como la de Jellinek, que reduce al Estado a una mera fórmula mental. En efecto, el Estado no es un símbolo, sino un ente que existe en la realidad y que lo podemos conocer en todos sus diversos aspectos, auxiliados por nuestra razón y por el método irracional o intuitivo. Dejamos así establecido el supuesto ontológico de nuestra materia: el Estado es un ente de la realidad y de la cultura.⁹

⁶ Cfr. *Ibidem*, pp. 2 y 3.

⁷ SERRA ROJAS, Andrés (1990), *Teoría del Estado*, México, Porrúa, p. 169.

⁸ *Idem*.

⁹ Cfr. PORRÚA PÉREZ, Francisco (2014), *op. cit.* nota 1, p. 153.

A partir de estas referencias conceptuales, queda de manifiesto el interés por evidenciar que además de los elementos tradicionales constitutivos del Estado como forma de organización social y a los que se hizo referencia en supra líneas, el Estado es una persona jurídica la cual se instituye a partir del ejercicio legítimo del poder con base en un orden jurídico supremo –Constitución o documentos constitucionales–, que establecen el reconocimiento de la diversidad de funciones, su desconcentración y un sistema de competencias que sirven como parámetros que permiten el equilibrio entre el ejercicio del poder por parte y entre sus órganos. Los documentos constitucionales u ordenamientos jurídicos supremos son las bases que dieron paso al surgimiento de lo que se denominaron “Estados modernos”.

En este orden de ideas, el concepto de Estado moderno¹⁰ es un término presente, desde finales del siglo XVIII, en la cultura jurídica de occidente. Hace poco más de dos siglos, con la declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica, la Revolución Francesa y la abolición del absolutismo monárquico se dio paso al llamado *liberalismo político*, una nueva forma de organización política del Estado que tuvo como inspiración la obra de Charles Louis de Secondat, barón de Montesquieu “*El Espíritu de las Leyes*”.¹¹ Esta obra postula el ejercicio

¹⁰ Funciones del estado moderno, según Porrúa Pérez: “1’ En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término, estructurar al Estado y, en segundo término, reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí. Esto es, necesariamente, en todo Estado existe una función legislativa. 2’ Además, el Estado, debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares. –Es la función jurisdiccional. 3’ Por último, una tercera función esencial del Estado es actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad. Se trata de la función administrativa, en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado, con los caracteres que le hemos asignado. En el Estado moderno, cuya estructura nos ha servido de base para establecer los principios generales en que consiste su teoría, es decir, la teoría del Estado, existen de manera necesaria, siempre, esas tres funciones típicas, a través de las cuales se manifiesta el poder supremo o soberanía”. *Ibidem*, pp. 391-392.

¹¹ Esta teoría fue reconocida en diversos documentos jurídicos como lo son: la Declaración de Derechos de Virginia y la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América de 1776, la Constitución estadounidense de 1787 y la

soberano de funciones anteriormente concentradas en una sola persona conformando poderes divididos con atribuciones específicas,¹² delimitadas por una constitución para mantener el equilibrio de la soberanía; tal y como lo refiere Francisco Porrúa Pérez, quien señala:

Repartida la soberanía entre varios órganos, correspondiendo a distintos órganos dentro del Estado ejercitar la soberanía dentro de un mismo plano de igualdad, se puede obtener un equilibrio que se traduzca en un prudente ejercicio del poder, en un balance de poderes, en el que un poder sirva de freno y de control al otro. Es la teoría que se conoce como de los frenos y contrapesos.¹³

En el mismo sentido, el maestro Gabino Fraga escribió que:

La división de Poderes, expuesta como una teoría política necesaria para combatir el absolutismo y establecer un gobierno de garantías, se ha convertido en el principio básico de la organización de los Estados constitucionales modernos.

Desde un primer punto de vista, la separación de Poderes implica la separación de los órganos del Estado en tres grupos diversos e independientes unos de otros, y cada uno de ellos constituido en forma que los diversos elementos que lo integran guarden entre sí la unidad que les da el carácter de Poderes.

Cumpliendo con esas exigencias, las Constituciones modernas han establecido para el ejercicio de la soberanía el Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, cada uno de ellos con su unidad interna adecuada a la función que ha de desempeñar, diversos entre sí, y solo han discrepado de la teoría, por la

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 en Francia, documentos que fueron un referente para la integración de otros Estados.

¹² “El concepto de atribuciones comprende el contenido de la actividad del Estado; es lo que el Estado puede o debe hacer. El concepto de función se refiere a la forma de la actividad del Estado. Las funciones constituyen la forma de ejercicio de las atribuciones. Las funciones no se diversifican entre sí por el hecho de que cada una de ellas tenga contenido diferente, pues todas pueden servir para realizar una misma atribución”. FRAGA, Gabino (2000), *Derecho Administrativo*, 40.a ed., México, Porrúa, p. 26.

¹³ PORRÚA PÉREZ, Francisco (2014), *op. cit.* nota 1, p. 394.

tendencia a crear entre dichos Poderes las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco.¹⁴

Hasta aquí, lo que se ha podido apreciar es cómo, bajo diversos modos de pensamiento desarrollados a través de la historia, el Estado, como forma de organización social, ha sido asimilado conceptualmente con el derecho o el ordenamiento jurídico. De forma más abstracta: con un hecho social toda vez que el existe con independencia de sus orígenes y fines. También, se le ha vinculado como una expresión cultural, o como una institución que agrupa el monopolio y uso de la fuerza pública que, dicho sea de paso, puede ser considerado como un elemento legitimador con el ánimo de mantener la paz y el desarrollo de la sociedad en la cual se inserta; asimismo y como producto de la evolución del pensamiento de las ciencias sociales, el concepto de Estado se refleja consustancialmente en una expresión o una forma de liberalismo político¹⁵ o una forma de Estado Liberal.¹⁶

¹⁴ FRAGA, Gabino (2000), *op. cit.* nota 12, p. 28.

¹⁵ “[...] en qué consiste el liberalismo político. Uno de los autores más prolíficos del campo de estudios sobre democratización, Larry Diamond (1999:10–11), resume los principales elementos del liberalismo de la siguiente manera: Además de los componentes de la democracia electoral, (la democracia liberal) requiere, primero, la ausencia de dominios de poder reservados para los militares u otros actores que no dan cuenta de sus actos ante el electorado ya sea en forma directa o indirecta. Segundo, además de la responsabilidad vertical de los gobernantes para con sus gobernados (asegurada principalmente a través de las elecciones), se hace necesaria la responsabilidad horizontal recíproca de los funcionarios que están en el poder; esto limita al poder ejecutivo y así protege el constitucionalismo, la legalidad, y el proceso deliberativo. En tercer lugar, es necesario que haya resguardos que protejan un pluralismo político y cívico. También, que haya libertades tanto para los individuos como para los grupos, de tal modo que los intereses encontrados y sus valores puedan ser expresados y puedan competir a través de procesos continuos de articulación y representación, que vayan más allá de las elecciones periódicas.” *Cfr.*: Couso, Javier (2004), “Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política”, *Revista de ciencia política*, vol. XXIV, no. 2, p. 34.

¹⁶ “[...] lo que destacaba en primer plano era «la protección y promoción el desarrollo de todas las fuerzas naturales de la población, como objetivo de la vida de los individuos y de la sociedad». La sociedad con sus primeras exigencias, y no la autoridad del Estado, comenzaba a ser el punto central para la comprensión del Estado de derecho. Y la ley, de ser expresión de la voluntad del Estado capaz

A pesar de lo anterior, en el plano de la realidad, no debe pasar inadvertido que jurídicamente el Estado, más que un hecho o una abstracción de la filosofía, es, ante todo, una persona que se encuentra sujeta a un sistema de derechos y obligaciones bajo el ideal de un Estado legal de derecho; sin embargo, fue en un contexto de excesivo formalismo jurídico que la humanidad presencié una época en la que el Estado volvió a ser una persona arbitraria y sin límites y, por lo anterior, fue necesario replantear los límites del Estado y su relación con el derecho.¹⁷

ESTADO DE DERECHO Y ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El avance o retroceso del Estado moderno está íntimamente ligado con la idea de progreso o regresión de los derechos y esto lo reflejan los conceptos de Estado de Derecho y Estado Constitucional de Derecho; tal y como lo sintetiza el jurista italiano Gustavo Zagrebelsky al señalar que:

de imponerse incondicionalmente en nombre de intereses trascendentes propios, empezaba a concebirse como instrumento de garantía de los derechos. En la clásica exposición del derecho administrativo de Otto Mayer, la idea de Rechtsstaat, en el sentido conforme al Estado liberal, se caracteriza por la concepción de la ley como acto deliberado de un Parlamento representativo y se concreta en: a) la supremacía de la ley sobre la Administración; b) la subordinación a la ley, y solo a la ley, de los derechos de los ciudadanos, con exclusión, por tanto, de que poderes autónomos de la Administración puedan incidir sobre ellos; c) la presencia de jueces independientes con competencia exclusiva para aplicar la ley, y solo la ley, a las controversias surgidas entre los ciudadanos y entre éstos y la Administración del Estado. De este modo, el Estado de derecho asumía un significado que comprendía la representación electiva, los derechos de los ciudadanos y la separación de poderes; un significado particularmente orientado a la protección de los ciudadanos frente a la arbitrariedad de la Administración”. ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *El derecho dúctil Ley, derechos, justicia*, 10ma ed., Madrid, España, Trotta, p. 23.

¹⁷ “Democracias Delegativas” fue el nombre que O’Donnell (1994: 55–69) utilizó para describir los gobiernos civiles electos en los que el gobierno se ejerce abusando de los límites constitucionales para su autoridad, a menudo gobernando únicamente a través de poderes extraordinarios o de emergencia”. INCLÁN, Silvia; INCLÁN, María (2005), “Las reformas judiciales en América Latina y la rendición de cuentas del Estado”, *Perfiles Latinoamericanos*, núm. 26, julio-diciembre, Distrito Federal, México, p. 56.

El siglo XIX es el siglo del «Estado de derecho» o, según la expresión alemana, del Rechtsstaat. En la tipología de las formas de Estado, el Estado de derecho, o «Estado bajo el régimen de derecho», se distingue del Machtstaat, o «Estado bajo el régimen de fuerza», es decir, el Estado absoluto característico del siglo XVII, y del Polizeistaat, el «Estado bajo el régimen de policía», es decir, el régimen del Despotismo ilustrado, orientado a la felicidad de los súbditos, característico del siglo XVIII. [...] El propio Estado constitucional, que es la forma de Estado típica de nuestro siglo, es presentado con frecuencia como una versión particular del Estado de derecho.¹⁸

En este sentido el Estado de derecho surge como el medio idóneo para limitar el absolutismo del monarca, trasladándose el ejercicio de la soberanía, según el tipo de sistema del que se trate –modelo continental europeo o del *common law*– a un órgano del Estado con el poder de ejercer la soberanía mediante la creación de leyes que supondrían la sujeción de todos los órganos del Estado y de las personas a dicho orden jurídico.

Sin embargo, lo que sucedió es que mediante la justificación de la democratización de las decisiones, el poder del monarca o del titular del Ejecutivo se trasladó aparentemente al Poder Legislativo y algunos sistemas reaccionaron creando una estructura política en la que, si bien formalmente el titular del Poder Ejecutivo se encontraba limitado, en la práctica, esta figura logró entronarse en la cúpula del sistema, creando una especie de dependencia u obediencia por parte de los legisladores a las necesidades o impulsos del titular de aquel poder.

En este sentido, el Estado se sujetó al principio de legalidad, lo que se tradujo en que el Poder Ejecutivo limitaba la acción de la administración a lo que la ley le facultaba o permitía, mientras que el actuar de los particulares quedaba en el ámbito de la libertad, siempre y cuando no existiera una norma prohibitiva. Por su parte en este modelo de estado, los juzgadores se convirtieron en simples aplicadores de la norma ante el surgimiento de cualquier conflicto, sin que existiera la posibilidad de que en sus resoluciones pudieran aplicarse argumentos innovadores, al no poder rebasar el encuadre legal establecido por el legislador y con la limitante para la mayoría de los órganos jurisdiccionales de no poder

¹⁸ ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 16, p. 21.

aplicar los principios constitucionales o incluso defenderlos por la vía ordinaria.

Aunado a lo anterior, uno de los problemas del Estado legal de derecho fue precisamente que la acción del legislador no tenía límites, pudiendo intervenir en cualquier materia y en cualquier sentido; en consecuencia, no podría concebirse ninguna otra fuente de derechos que no fuera la propia ley; llegando a afirmarse que todas las fuentes del derecho, incluso la norma constitucional, se encontraban restringidas al aparato legislativo, ante su inaplicabilidad al carecer de instrumentos de operatividad.¹⁹

Otro problema que acarreó el Estado legal de derecho fue que, debido a la gran influencia que recibía el Poder Legislativo por poderes *de facto* o grupos de presión, se empezaron a generar normas *ad hoc*, es decir, la ley perdió sus características de generalidad, abstracción y sistematicidad; y el orden jurídico se corrompió al grado de que los interés de la población que debía perseguir el Estado legislador, fueron deformándose para crear normas que protegían determinados intereses o grupos, propiciando vacíos o antinomias en los sistema jurídicos.²⁰

Finalmente, otro de los avatares a los que se enfrentó este modelo de Estado, y que pudo marcar el inicio de su declive, fue precisamente la pugna por el control y ejercicio real del poder por parte de determinados órganos del Estado; generalmente, del Ejecutivo, el cual, a través del Poder Legislativo y mediante la utilización del principio de legalidad como formalismo excesivo, del exacerbado nacionalismo y de una irracional interpretación del concepto de soberanía, comenzaron por justificar acciones que, apoyadas en la ley, vulneraron valores como la dignidad humana, la libertad y la vida de las personas.

¹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 24.

²⁰ Cfr. “La ley –en este punto de su historia– ya no es la expresión «pacífica» de una sociedad política internamente coherente, sino que es manifestación e instrumento de competición y enfrentamiento social; no es el final, sino la continuación de un conflicto; no es un acto impersonal, general y abstracto, expresión de intereses objetivos, coherentes, racionalmente justificables y generalizables, es decir, si se quiere, «constitucionales», del ordenamiento. Es, por el contrario, un acto personalizado (en el sentido de que proviene de grupos, identificables de personas y está dirigido a otros grupos igualmente identificables) que persigue intereses particulares”. *Ibidem*, p. 38.

Desde esa perspectiva, si un Estado tiene un sistema jurídico es suficiente como para considerarse un Estado de derecho,²¹ lo cual no implica garantizar el respeto a la persona o los mecanismos procesales idóneos para enfrentar posibles vulneraciones hacia los individuos. Como ya se señaló, este hecho trajo consigo conflictos bélicos de escala mundial, a cuyo término concurrió la necesidad de encontrar límites al nuevo absolutismo que se había construido y justificado bajo la denominación de Estado legal de derecho.

Como parte de estas respuestas para limitar el poder, las naciones vencedoras se plantearon implícitamente el propósito de reconfigurar el concepto de soberanía a partir del reconocimiento de principios superiores que, al ser positivizados, contarían con la protección interna y externa de los Estados, posicionándose con ello la institucionalización de los Estados constitucionales de derecho y, consecuentemente, la protección de los derechos humanos.²²

Siguiendo a Juan Antonio Cruz Parceró, desde una perspectiva apartada del concepto rígido de Estado de derecho: no todas las normas jurídicas pueden ser consideradas en un sentido axiológico como sinónimos de derecho, pues este es una expresión lingüística de un sinfín de alcances que buscan la protección de la persona en el más amplio de los sentidos a través del reconocimiento de principios; la historia, por su parte, muestra que han existido ordenamientos jurídicos que, lejos de garantizar el desarrollo de las personas, lo han vulnerado.²³ Lo anterior, no implica que los seres humanos debamos prescindir de los órdenes normativos; al contrario, la experiencia nos enseñó la pertinencia de crear un nicho conciliador entre las ideas de derechos morales y naturales,

²¹ “El calificativo de estado de derecho se habría podido aplicar a cualquier situación en que se excluyese, en línea de principio, la eventual arbitrariedad pública y privada y se garantizase el respeto a la ley, cualquiera que ésta fuese”. *Ibidem*, pp. 22 y 23.

²² “La proliferación o expansión de los derechos es un hecho social que se origina al término de la segunda guerra mundial. Desde entonces la preocupación por lograr una protección adecuada y eficiente de ciertos valores humanos ha llevado a los Estados, organismos internacionales y organizaciones sociales a una lucha por el reconocimiento, garantía e implementación de los derechos humanos”. CRUZ PARCERO, Juan Antonio (2012), *El lenguaje de los Derechos. Ensayo para una teoría estructural de los Derechos*, México, Trotta, p. 13.

²³ *Idem*.

estableciendo una estructura para su reconocimiento o positivización; ese nicho fueron las constituciones.

Como se ha visto, el Estado Constitucional de Derecho surge como una forma de protección de las personas ante el abuso del legislador. En este nuevo modelo de Estado convergen los más altos ideales de las personas y del Estado mismo por promover, proteger y garantizar los derechos humanos, confiando esa protección a los jueces, quienes en este esquema dejan de ser la simple voz de la ley y se convierten en guardianes de la Constitución, con la posibilidad de emplear los derechos humanos en la resolución de conflictos mediante la expansión de los principios que los contienen y de la reconfiguración de otros conceptos; como el caso de la soberanía, que se concebía como el centro sobre el cual se instituía el poder absoluto del Estado y sobre el cual no existía ningún otro poder, transformándose para poder ser entendido como una simbiosis en las relaciones de los Estados bajo las premisa de autonomía, igualdad y respeto a la persona.

Aunado a lo anterior, se cuenta con la aportación de Gustavo Zagrebelsky, quien propone que debe de cambiarse el concepto de soberanía del Estado por el de soberanía de la Constitución,²⁴ lo que posibilita el entendimiento de la nueva relación entre los Estados y, sobre todo, poder establecer un medio de control del poder absoluto resultante de un mal ejercicio de los gobernantes.

En este tenor, el Estado Constitucional de Derecho, es un modelo donde las constituciones se conciben como un punto de convergencia, capaces de adoptar nuevos derechos humanos conforme a la evolución de las sociedades. Pero, ante todo, lo más importante es asegurar su reconocimiento y aplicación, sin dejarlo al libre arbitrio de los gobernantes, instituyéndose mecanismos procesales para su eficacia y pleno respeto, no solo en sede nacional, sino internacional, como son los casos de los sistemas internacional, interamericano, europeo y africano

²⁴ Cfr. “[...] hay quien ha considerado posible sustituir, en su función ordenadora, la soberanía del Estado (y lo que de exclusivo, simplificador y orientador tenía de por sí) por la soberanía de la Constitución. E incluso en el plano de las relaciones entre Estados se ha recorrido un camino paralelo, testimoniado por la introducción de la expresión «Constitución internacional». Como signo de una progresiva legalización y de un repliegue de la efectividad del encuentro (o de desencuentro) de soberanías”. ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 16, p. 13.

de protección de derechos humanos. En este sentido, tal y como lo ha señalado Zagrebelsky, en su obra del Derecho Dúctil, la constitución cumple una función unificadora²⁵ y el Estado Constitucional de Derecho es su protector.

Por su parte, como señala Luigi Ferrajoli en *Pasado y futuro del estado de derecho*, el concepto de Estado de derecho ha evolucionado conforme los orígenes o fuentes de la norma, es decir, si bien existía desde la antigüedad el derecho, este se construía a partir de la doctrina y de las decisiones emitidas por los jurisconsultos como en el caso del derecho romano —el derecho común—, sin embargo, el primer antecedente del Estado de derecho surgió con la potestad del Poder Legislativo de emitir leyes; pero el rigor técnico, la proliferación indiscriminada de normas y los excesos del nacionalismo fueron algunos de los componentes que principalmente provocaron el declive de esta forma de Estado. Posteriormente surgió la idea de que, si bien el legislador tenía el monopolio de la elaboración de normas, estas debían encontrar un límite en las constituciones, de tal suerte que un Estado de derecho es aquel en el que las normas son coherentes con los principios constitucionales que deben ser respetados y protegidos mediante la declaración de inconstitucionalidad que los jueces pueden ejercer. Sin embargo, dice Ferrajoli, en la actualidad se ha dado paso a una nueva forma de Estado de derecho en el que el concepto tradicional de soberanía se reconfigura y se da paso a una nueva forma de creación del derecho cuya fuente se deposita en órganos supranacionales.²⁶

²⁵ No debe pensarse que la inagotable fragua que produce una sobreabundancia de leyes y otras normas sea una perversión transitoria de la concepción del derecho, pues responde a una situación estructural de las sociedades actuales. El siglo XX ha sido definido como el del «legislador motorizado» en todos los sectores del ordenamiento jurídico, sin exclusión de ninguno. Como consecuencia, el derecho se ha «mecanizado» y «tecnificado». Las Constituciones contemporáneas intentan poner remedio a estos efectos destructivos del orden jurídico mediante la previsión de un derecho más alto, dotado de fuerza obligatoria incluso para el legislador. El objetivo es condicionar y, por tanto, contener, orientándolos, los desarrollos contradictorios de la producción del derecho, generados por la heterogeneidad y ocasionalidad de las presiones sociales que se ejercen sobre el mismo”. *Ibidem*, p. 39.

²⁶ Cfr. FERRAJOLI, Luigi (2003), *Pasado y futuro del estado de derecho*, en: CARBONELL, Miguel (Org.). *Neoconstitucionalismo (s)*, España, Editorial Trotta, pp. 13-29.

Como corolario de lo aquí expuesto, se puede concluir que, mientras el Estado legal de derecho se sintetizaba en el principio de legalidad, donde la autoridad solo puede hacer lo que la norma le faculta y el particular todo lo que no le está prohibido, el Estado Constitucional de Derecho está representado por el principio de constitucionalidad de los derechos humanos, donde el Estado —con todos sus órganos— y la sociedad en general deben hacer todo lo que esté a su alcance para reconocer, proteger y garantizar los derechos humanos, absteniéndose de suprimirlos, vulnerarlos o restringirlos.

EL ESTADO MEXICANO

Estructura y composición

Para entender la estructura y composición jurídica de un Estado, un punto certero será siempre el documento fundacional y su historia. Concretamente, nos referimos a su Constitución. En el caso particular del Estado mexicano, formalmente, han existido tres constituciones: la de octubre de 1824, la de febrero de 1857 y la de febrero de 1917 aún vigente, en las que, en relación con su forma, estructura y división del poder, se establecieron las normas siguientes:

CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1824

Artículo 4. La nación mexicana adopta para su gobierno la forma de república representativa popular federal.

Artículo 6. Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial.

Constitución Política de la República Mexicana de 1857

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa democrática federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión en los casos de su competencia, y por los de los Estados para lo que toca a su régimen interior, en los términos respectivamente establecidos por

esta constitución federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir a las estipulaciones del pacto federal.

Artículo 50. El Supremo poder de la federación se divide para su ejercicio, en legislativo, Ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1917

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica y federal, compuesta por Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior, y por la Ciudad de México, unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41. El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados y la Ciudad de México, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de cada Estado y de la Ciudad de México, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal.

La renovación de los poderes Legislativo y Ejecutivo se realizará mediante elecciones libres, auténticas y periódicas [...]

Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.²⁷

²⁷ Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. En línea. Disponible en: http://museodelasconstituciones.unam.mx/nuevaweb/constituciones_digitales/ (consultada el 04 de septiembre de 2019).

Como se advierte de las redacciones de las constituciones históricas y la vigente, el Estado mexicano ha mantenido la esencia de los principios de la ilustración que inspiraron el surgimiento de los denominados Estados modernos —el liberalismo político— detonado tras la Revolución francesa, difundido, posteriormente, en otros países incluyendo al nuestro. De estos principios destaca “el contrato social” de Rousseau, el cual se traduce en que los ciudadanos, deciden ceder al Estado el ejercicio de su soberanía; también se distingue “el contrato de la división del poder”, a la que se refirió Montesquieu. En relación con este principio, es importante señalar cómo, desde una perspectiva contemporánea impulsada por la academia, la idea del siglo XVIII del modelo tripartita de la división del poder ha evolucionado debido a la complejidad de la sociedad, así como la progresividad y especialización de los derechos comenzadas desde el siglo XIX. Con ello se reconoció la necesidad de emigrar actividades originalmente adscritas a los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, hacia nuevas instituciones, las cuales, incluso, han alcanzado cierta independencia de aquellos, adquiriendo la categoría de órganos constitucionales autónomos.

Debido a lo anterior se podría decir que, en la práctica, la división de poderes ha evolucionado a más de tres funciones esenciales.

En síntesis, las disposiciones constitucionales trascritas señalan que el Estado mexicano es una república, representativa, democrática y federal; es decir, en lo referente a los tres primeros atributos, el Estado y sus asuntos son de interés público y por ello en su atención e integración de los titulares de los órganos del Estado de manera directa e indirecta participan los ciudadanos.²⁸

²⁸ Se dice que los ciudadanos participan en dos vías en la integración de los titulares de los poderes por lo siguiente: en el caso del poder ejecutivo, es el electo por votación directa de los ciudadanos; mientras que en el caso del poder legislativo su integración está en función de la votación directa que reciba un número de legisladores, así como la asignación proporcional de posiciones que se asigna en función de los resultados electorales; finalmente en el caso del poder judicial, que en México, si bien no tiene una connotación político-electoral, lo cierto es que la integración de las personas que encabezan este poder, está en función de un sistema mixto en el que participan los poderes ejecutivo y legislativo, por lo que podemos inferir que, el ejecutivo y legislativo, al ser electos por los ciudadanos mexicanos estos participan indirectamente en la integración de quienes

En relación con el término que señala que el Estado mexicano es una federación, esta expresión se refiere a una forma de organización política entre entidades en las que existen un cierto grado de autonomía, pero que, dada esa relación, se encuentran sujetas a un acuerdo en el que reconocen un sistema donde se organizan y cohesionan, dando lugar, en el caso del sistema federal mexicano, a la creación de tres órdenes de gobierno: el federal, estatal y municipal, lo cual se expresa formalmente en relaciones de reconocimiento y colaboración a partir de un esquema de competencias, sin que ello, legalmente, signifique la superioridad de un orden sobre otro. No obstante, materialmente se puede señalar que en México sí existen niveles de gobierno, toda vez que hay una jerarquización en la organización del Estado federal.

Por lo que se refiere a la organización del poder en México, el siguiente cuadro²⁹ ilustra esta distribución conforme a sus principales atribuciones:

dirigen los poderes judiciales, lo cual también influye de manera directa en la propia agenda del poder judicial y sus resoluciones.

Al respecto el maestro Josafat Cortes, señala: “Si para los presidentes de la alternancia los temas prioritarios de la agenda de gobierno terminaban en la Corte en tensiones con el Congreso, para determinar cuál de los dos poderes tenía la razón, la estrategia de la Corte fue constituirse como un árbitro entre los poderes, desafiando al presidente en su agenda de gobierno.

Esta configuración causal es congruente con las hipótesis planteadas bajo el enfoque estratégico. En el interior de la Corte, los jueces negocian entre sus pares y deliberan sobre los temas en cuestión, como forma estratégica de conducta (Epstein Knight, 1998). No solo se reconocen las preferencias de las ramas electas, sino que dentro de la SCJN los jueces también tienen preferencias e intereses entre ellos, es una decisión interdependiente entre lo que sus pares esperan de ellos y sus objetivos. Castagnola y López (2012, 2013) indican que la llegada de un nuevo juez a la Corte reconfigura las coaliciones internas. Al inicio de sus labores, los jueces tienden a favorecer al actor que los propuso para el cargo, en este caso el presidente de la República.” CORTES SALINAS, Josafat (2014), “Análisis Cualitativo Comparado: las decisiones de la Suprema Corte contra el Ejecutivo en México”, *Revista Mexicana de Sociología*, vol. 76, núm. 3, julio – septiembre, UNAM, México, p. 431.

²⁹ Elaboración propia.

<i>Poder</i> <i>Orden de Gobierno</i>	<i>Ejecutivo</i> <i>Función: Administración de los</i> <i>servicios públicos</i>	<i>Legislativo</i> <i>Función:</i> <i>Creación de Leyes</i>	<i>Judicial</i> <i>Función:</i> <i>Resolución de conflictos</i>
FEDERACIÓN	Presidente de los Estados Unidos Mexicanos.	Congreso General: Cámara de Diputados y Cámara de Senadores.	Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, un Tribunal Electoral, Plenos Regionales, Tribunales Colegiados de Circuito, Tribunales Colegiados de Apelación y Juzgados de Distrito.
ENTIDADES FEDERATIVAS: ESTADOS / CIUDAD DE MÉXICO	Gobernador / jefe de Gobierno de la Ciudad de México.	Cámara de Diputados / Legislatura de la Ciudad de México.	Tribunales Superiores de Justicia, Salas, Juzgados y Consejos de la Judicatura.
MUNICIPIOS / ALCALDÍAS	Ayuntamientos, presidentes Municipales, Regidurías y Sindicaturas / /Consejo, alcaldes y concejales		

Como se ha mencionado, la separación de las funciones originarias del Estado es una forma de controlar el monopolio del ejercicio del poder, lo que la doctrina ha definido como los pesos y contrapesos entre los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y que se traduce no solo en el freno en sus determinaciones, sino en la colaboración interinstitucional en diversos procesos; ejemplo de ello sería el siguiente cuadro:³⁰

<i>Ejecutivo</i>	<i>Legislativo</i>	<i>Judicial</i>
<i>Ejecutivo</i>	• Ratificación de secretarios de Estados. • Aprobación y modificación de Leyes, incluidas las relativas a ingresos y egresos.	• Resolución de conflictos entre el poder ejecutivo y el poder legislativo o con los poderes de otros órdenes de gobierno. • Revisión de la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad de los actos administrativos.
<i>Legislativo</i>	• Veto legislativo	• Control de constitucionalidad <i>a posteriori</i> de las normas a través de una declaratoria general de inconstitucionalidad o inaplicación de estas. • Resolución de conflictos entre el poder legislativo y el ejecutivo o del legislativo con los poderes de otros órdenes de gobierno.
<i>Judicial</i>	• Propuesta de ministros y consejeros. • Ejecución de sentencias. • Ejercicio de la acción penal.	• Nombramiento de ministros, y consejeros. • Creación de Leyes Orgánicas.

³⁰ Elaboración propia.

Si bien la teoría de la división de poderes se sostiene en la distribución pura de las funciones –administrativa, legislativa y jurisdiccional– del Estado, en nuestra Constitución existe el reconocimiento de la teoría unitaria del poder o soberanía, y la división es meramente funcional ya que la realidad nos muestra que en la búsqueda del equilibrio o los contrapesos de los poderes se da una entremezcla de funciones, de tal suerte que, no existe una separación pura de las mismas debido a relaciones de colaboración que se dan entre los órdenes y los poderes. Al respecto, el maestro Gabino Fraga expone con relación a la teoría de los actos formales y materiales de las funciones originarias del Estado lo que a juicio propio se considera una propuesta de reconfiguración de la teoría de Montesquieu y que expone de la siguiente manera:

Respecto de las atribuciones del Estado ... La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia, y han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo Poder de funciones de naturaleza diferente.

Esta última afirmación significa la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías:

a) Desde el punto de vista del órgano que la realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial, y

b) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de esos grupos.³¹

En este sentido, un esquema que podría ayudarnos a entender esta teoría de los actos formales y materiales de los poderes del estado para el caso mexicano sería la tabla siguiente:³²

³¹ FRAGA, Gabino (2000), *op. cit.* nota 12, pp. 28 y 29.

³² Elaboración propia.

<i>Poder</i>	<i>Actividades formales</i>	<i>Actividades Materiales</i>
EJECUTIVO	Administrativas: su función esencial es garantizar que las personas tengan acceso a los servicios públicos básicos y conducir la gestión de estos.	Legislativas: dentro de sus funciones se encuentra la posibilidad de presentar iniciativas o ejercer su derecho al veto en el proceso legislativo. También puede emitir reglamentos, decretos o acuerdos que tienen un carácter normativo.
		Jurisdiccionales: en el sistema de administración de justicia existen órganos jurisdiccionales que se encuentran, aunque con independencia técnica, adscritos al poder ejecutivo como los tribunales militares, burocráticos y hasta hace poco laborales y algunos administrativos.
LEGISLATIVO	Legislativas: su principal actividad se encamina a la formulación de leyes	Administrativas: para el adecuado funcionamiento del poder legislativo tiene a su cargo la administración de su patrimonio, la contratación y ejecución de obra, contratación de bienes y servicios; así como la posibilidad de establecer un sistema civil de carrera para el ingreso, permanencia y promoción de su personal.
		Jurisdiccionales: dentro de las atribuciones del poder legislativo le corresponde analizar y, en su caso, resolver sobre la posibilidad de que un servidor público de los señalados por la Constitución pueda ser sometidos a un proceso de investigación o un proceso jurisdiccional, bajo los supuestos que establece la Ley –juicio de procedencia—.

<i>Poder</i>	<i>Actividades formales</i>	<i>Actividades Materiales</i>
JUDICIAL	Jurisdiccionales: la esencia de la función jurisdiccional radica en la resolución de controversias entre partes.	Legislativas: algunos órganos jurisdiccionales del poder judicial mediante la resolución de controversias pueden emitir jurisprudencias, que se convierten automáticamente en reglas de derecho como lo señala la constitución al ser estas una fuente de nuestro derecho; otro ejemplo es cuando el poder judicial expide disposiciones generales de organización y efectos internos; y finalmente, la doctrina habla de normas individuales o particulares, haciendo referencia a las sentencias ejecutorias que vinculan a las partes a seguir imperativos legales;
		Administrativas: el poder judicial tiene un órgano encargado de la administración de su patrimonio, así como del ingreso, promoción y permanencia de su personal, incluido personal con funciones jurisdiccionales o de gestión; además de la posibilidad de contratación y ejecución de obra, así como de contratación de bienes o servicios.

Esta teoría es de gran relevancia en el presente trabajo, pues sirve como sustento para poder desarrollar, posteriormente, por qué el derecho humano a la indemnización se refiere a la actividad del Estado por error jurisdiccional, que es un concepto más amplio, y no al concepto de error judicial, el cual, de manera restrictiva, pareciera referirse exclusivamente a la actividad formal de uno de los poderes el Poder Judicial.

Asimismo, es de resaltar que esta teoría de los actos formales y materiales también es apoyada por la Ley Federal de Responsabilidad Pa-

trimonial del Estado³³, cuando se establece la posibilidad de reconocer la responsabilidad patrimonial del Estado por su actividad administrativa irregular con independencia de que los daños provengan de actos irregulares de órganos dependientes del Poder Ejecutivo, Legislativo o Judicial.

EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO EN MÉXICO

Ya se ha hecho referencia a las características del Estado Constitucional de Derecho, así como a las cualidades y composición del Estado mexicano, por lo cual, este apartado será dedicado a reflexionar sobre si, en la actualidad, el Estado mexicano puede ser considerado o no como un Estado Constitucional de Derecho.

Para efecto de lo anterior, se tomará como punto de partida la reforma constitucional en materia de derechos humanos de junio de 2011, así como dos resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la del expediente varios 912/2010 y la contradicción de tesis 293/2011; reforma y resoluciones paradigmáticas que han tenido una gran trascendencia en la reconfiguración de los cimientos sobre los cua-

³³ Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y 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. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Artículo 2.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, la Procuraduría General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

[...]

les se erige el sistema jurídico mexicano y a partir de las cuales se dio el reconocimiento formal de la constitucionalización de los derechos humanos.

La reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos

En nuestro país, el 10 de junio de 2011, se vivió lo que en palabras del doctor Ariel Rojas representa: “[...] la más importante y ambiciosa reforma realizada a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde el 5 de febrero de 1917”³⁴; ya que, con dicha reforma, se hizo una declaración política y jurídica de que en México los derechos humanos reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales o en cualquier ordenamiento jurídico del Estado mexicano, son parte integrante de la propia Constitución; lo que formalmente dejaba de lado la jerarquía normativa que tradicional y jurisprudencialmente seguía nuestro país.

De ahí la trascendencia de transcribir el texto de la reforma del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el cambio de denominación de su título primero, que a la letra dice:

TÍTULO I. De los Derechos Humanos y sus Garantías

Artículo 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los Derechos Humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales sobre Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los Derechos Humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los Derechos Humanos de conformidad con los principios de *universalidad*, *interdependencia*, indivisibilidad

³⁴ ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto (2013), *Los Derechos Humanos en México*, México, Editorial Porrúa, p. XIII.

y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los Derechos Humanos, en los términos que establezca la ley.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En relación con la reforma, el primer cambio se encuentra en la denominación del Título Primero de la Constitución, el cual, anteriormente, hacía referencia a “garantías individuales”, expresión que algunos constitucionalistas estimaban inapropiada.

Al respecto, el término *garantía* significa:

Para Kelsen: los medios de garantizar el que una norma inferior se ajuste a una norma superior que determina su creación o contenido.³⁵

Para Héctor Fix Zamudio: son los medios jurídicos predominantemente de carácter procesal, que están dirigidos a la reintegración del orden constitucional cuando el mismo ha sido desconocido o violado.³⁶

Es decir, el término jurídico de garantía hace referencia a un derecho debidamente tutelado por el orden jurídico mexicano con todos los mecanismos procesales e institucionales para su pleno ejercicio.

Por otro lado, en la propia doctrina se asumía que el término de *garantías individuales* hacía referencia o era sinónimo de *derechos humanos* o en su caso, de *derechos fundamentales*; sin embargo, esto no es así, ya que, como se ha señalado, las garantías implican necesariamente procesos y contraprestaciones. Por su parte, los derechos humanos son “facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan exigencias humanas de dignidad, libertad e igualdad, en ordenamientos

³⁵ Cfr. OLIVOS CAMPOS, José René (2011), *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, México, Editorial Porrúa, p. 28.

³⁶ Cfr. *Ibidem.* p. 29.

jurídicos a nivel nacional e internacional”³⁷. Mientras que los derechos fundamentales, son el conjunto o porción de derechos humanos que un determinado Estado considera de suma importancia, por lo que los incorpora de forma expresa a su texto fundamental y declara que son los que protege, excluyendo implícitamente a los demás derechos humanos que no reconoce o desarrolla de manera expresa en sus documentos fundamentales. Por lo que en términos técnicos estas expresiones no son sinónimos.

Aunado a lo señalado en párrafos anteriores, con la reforma se dio paso a la transformación de la teoría constitucional mexicana tradicional, lo que, esencialmente, consistió en:

1. Se dejaron parcialmente atrás algunos de los criterios interpretativos sobre la jerarquía normativa de la Constitución, pues, a partir de la reforma constitucional, todos los derechos humanos contenidos en la Constitución, en los tratados internacionales —que expresamente sean de esta materia o que, no siendo expresamente de ella, tengan implícitos derechos humanos— conforman el bloque de convencionalidad; y, en el más remoto ordenamiento o norma jurídica mexicana, adquieren la jerarquía de norma constitucional habiendo de preferirse la norma más favorable a la persona.
2. Se estableció un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, traducido en la posibilidad para todas las autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano, en la resolución de las controversias sometidas a su jurisdicción, de poder aplicar directamente la Constitución o un tratado internacional, lo cual, por decisión jurisprudencial, era una actividad exclusiva del Poder Judicial de la Federación. Sin embargo, aun y con la reforma se mantuvo la distinción coexistente de dos tipos de control según sus efectos. Si bien, solo determinados órganos del Poder Judicial de la Federación pueden declarar la inconstitucionalidad de una norma (control concentrado), el resto de los órganos jurisdiccionales, sin importar su adscripción, podrán dejar de aplicar una norma ordinaria si estiman es menos protectora de derechos humanos y preferir

³⁷ PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1984), *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Madrid, Editorial Tecnos, p. 48.

una que sí lo sea, sin importar si se encuentran contenidos en un precepto constitucional o convencional (control difuso).

3. Esta reforma rompió paradigmas de la teoría constitucional mexicana como los relativos al principio de rigidez de nuestra Carta Magna. En nuestro contexto, la Constitución mexicana es un reflejo de la identidad y de las aspiraciones de nuestra sociedad. De este modo, sus más de dos centenares de reformas solo pueden explicarse en función de la necesidad de adaptar el marco fundamental a las expectativas sociales, reconociéndolas, por sus características, diversas al resto de las normas emanadas de los poderes legislativos. El proceso que conduce a su modificación establece una serie de limitantes pensados para impedir la alteración de su naturaleza y esencia. Estos límites se encuentran establecidos en su artículo 135, donde se señala: la Constitución solo puede ser reformada o adicionada, procesos que, a su vez, requieren surgir del seno de un meta poder conformado por órganos constituidos: las legislaturas de los estados y el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos,³⁸ órgano que el maestro Felipe Tena Ramírez denominó *poder constituyente permanente*.

No obstante, según lo establece el artículo 1º constitucional, por su relevancia, los derechos humanos reconocidos por el Estado, independientemente de si son parte de instrumentos internacionales o de las disposiciones jurídicas de fuente nacional, pasan a formar, directamente, parte de la Constitución. A esto se le conoce como bloques de convencionalidad y de constitucionalidad, lo cual, si se interpreta de forma sistemática conforme a lo establecido por el artículo 133 de la Constitución,³⁹ el

³⁸ Artículo 135. La presente Constitución puede ser adicionada o reformada. Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerden las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados y de la Ciudad de México. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos

El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las Legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos

³⁹ Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que

presidente de la República, al suscribir, y el Senado, al ratificar un tratado internacional que contenga derechos humanos, técnicamente están modificando la Constitución al adicionar dichos derechos. Lo mismo sucede cuando en otros instrumentos normativos de fuente nacional se reconocen derechos humanos, pues, inmediatamente, pasan a formar parte de la Constitución. Con este razonamiento, el paradigma de un constituyente permanente, con la facultad única de reformar o adicionar la Constitución, se ha convertido en un mito jurídico, ya que la Constitución, materialmente, se está ampliando de manera constante.

Es así como, sin desconocer la funcionalidad del constituyente permanente, desde la academia se debe prestar mayor atención al tratamiento y evolución de los derechos humanos contenidos en los referidos bloques que, como se mencionó, están transformando la teoría constitucional, pero también la Constitución y con ello nuestro sistema jurídico.

Para finalizar este apartado, es importante señalar que con motivo de esta reforma se han tratado de legitimar algunas posibles violaciones a la propia Constitución en materia de derechos humanos; como en el caso de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien, mediante las resoluciones del expediente varios 912/2010 y de la contradicción de tesis 293/2011, la cual analizaremos más adelante, se atribuyó la competencia de establecer restricciones a los mismos, considerándolos más allá de lo regulado por la Constitución, refiriéndolo como un ejercicio de control concentrado de constitucionalidad. Sin embargo, se debe cuidar de no tomar esto como una regla, pues, junto a estos controles, existen disposiciones constitucionales para distinguir competencias y límites de la actuación de los poderes; e, incluso, de manera particular, hay disposiciones relativas a las reservas o declaraciones interpretativas

se celebren por el presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas. Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos, 1917.

En relación con los bloques, aunque en la teoría se hace una diferencia entre ellos, desde una perspectiva pragmática y que tiene como punto de referencia el propio sistema jurídico mexicano, el artículo primero se refiere a los derechos humanos de fuente internacional, por lo que, en estricto sentido, para nuestro país los derechos humanos de fuente internacional reconocidos por el Estado Mexicano forman parte de un solo bloque, el de constitucionalidad.

de los tratados internacionales, las cuales constituyen materialmente restricciones, y estas deben de llevarse a cabo por el presidente y el Senado de la República y no la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

*La Suprema Corte de Justicia de la Nación.
Tribunal constitucional del Estado mexicano*

La protección de la Constitución es una tarea fundamental del Estado que en principio está conferida a todos los órganos que lo integran, sin embargo, debido a su importancia y alcances desde las dos grandes tradiciones del derecho, *continental europeo* y *common law*, fue necesario concebir una jurisdicción especial con instrumentos procesales y órganos específicos que garantizaran el respeto a la Carta Magna denominados tribunales constitucionales, cuyos matices dependen de cada sistema, como en el caso de México, donde, conforme a la interpretación realizada, este rol ha sido asumido por la Corte.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin perder su tradición y desarrollo jurisprudencial de intérprete y guardián del orden constitucional en nuestro país, ha emprendido diversas acciones para construir, mediante la actividad jurisdiccional, el nuevo paradigma bajo el que se diseña la justicia constitucional.

La Constitución es la norma fundamental de un Estado, en ella se establece su composición política, la estructura de sus órganos y se reconocen los derechos humanos de las personas, de ahí la importancia de protegerla y mantener su vigencia y supremacía.⁴⁰

⁴⁰ [...] Podemos señalar de manera sucinta que la supremacía constitucional rebasa con mucho, el texto del artículo 133 de nuestra carta magna; la Constitución es suprema pero no solamente en relación con la demás producción jurídica del Estado Mexicano; tiene supremacía también sobre gobernantes y gobernados y aunque este enunciado pareciera innecesario, debe afirmarse de manera taxativa, porque no faltan los titulares de los órganos estatales que fácilmente la vulneran o trastocan, como tampoco son excepcionales los casos en que los gobernados pretenden ir más allá de lo que la *lex legum* permite. URIBE ARZATE, Enrique (2002), *El Tribunal Constitucional en México: Perspectiva y Posibilidad*. En línea. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/343/24.pdf> (consultada el 15 de noviembre de 2016).

En este sentido, y para garantizar el respeto a la Carta Magna – su supremacía–, se han instrumentado, desde la propia Constitución, mecanismos de autoprotección, los cuales son jurisdiccionales o extra jurisdiccionales y que, en palabras del maestro Fix-Zamudio, son:

a) El juicio político (artículo 111); *b)* El procedimiento de investigación de la Suprema Corte de Justicia (artículo 97, párrafos segundo y tercero); *c)* Las controversias constitucionales (artículo 105, fracción I); *d)* El juicio de amparo (artículo 103 y 107); *e)* La acción abstracta de inconstitucional (artículo 105, fracción II); *f)* El juicio de protección de los derechos político electorales (artículo 99, fracción V); *g)* El juicio de revisión constitucional electoral (artículo 99, fracción IV); *h)* Los organismos autónomos protectores de los derechos humanos inspirados en el modelo escandinavo del ombudsman (artículo 102, apartado “B”) Todos estos preceptos corresponden a la Constitución Federal.⁴¹

Como puede verse, de los ocho mecanismos de protección de la Constitución descritos por Fix-Zamudio, salvo el juicio político o de procedencia –conocido, en sus ámbitos de competencia, por los poderes legislativos–, la facultad de investigación, la cual pasó a formar parte de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, y la propia Comisión Nacional de Derechos, el resto de los mecanismos comparten la característica de tener una naturaleza jurisdiccional, haciendo resaltar el papel del Poder Judicial de la Federación, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien defiende la Constitución mediante la resolución de los juicios de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales, atributos de instrumentos directos de protección de nuestra ley fundamental; y, por su parte, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, el cual conoce de los asuntos que tienen relacionados con la protección de derechos político-electorales.

⁴¹ FIX-ZAMUDIO, Héctor (2017), *Evolución del Control Constitucional en México*, pp. 105 y 106, En línea. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/48/6.pdf>. (Consultada el 01 de diciembre de 2016).

En el caso de la facultad de investigación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por virtud de la reforma publicada el 10 de junio de 2011, se determinó que ahora la competencia es de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, según el último párrafo del apartado B del artículo 102 Constitucional.

En correspondencia con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a partir de la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, ha sentado precedentes hacia la construcción de un modelo hasta ahora novedoso de justicia constitucional, donde, por un lado, se ha mostrado progresista —como en la resolución del expediente varios 912/2010, donde se reconoce, entre otras cosas, el bloque de constitucionalidad y de convencionalidad, la interpretación conforme y los mecanismos de control de constitucionalidad y de convencionalidad—; o bien, ha sido restrictiva y paradójica como en la resolución de la contradicción de tesis 293/2011, donde, por un lado, la Corte Suprema resolvió levantar la restricción sobre las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos afirmando su vinculatoriedad en los casos en los que el Estado mexicano no fue parte; y por el otro lado, determinó que los límites constitucionales a los derechos humanos son válidos. Por lo anterior, será importante ver los alcances de las resoluciones y su impacto en el desarrollo de la impartición de justicia en nuestro país, así como el desarrollo jurisprudencial del alto tribunal.

Continuando con lo relativo a la justicia constitucional, los sistemas de control o protección constitucional siguen básicamente dos modelos, el primero de ellos, es concebido bajo el modelo austriaco de control constitucional concentrado, planteado por Kelsen, quien concibió la defensa de la constitución en un tribunal o corte constitucional, siendo un órgano externo a la órbita de la división tripartita, lo cual, desde su punto de vista, garantizaría la independencia de sus resoluciones mediante un control concentrado de la justicia constitucional.

El otro modelo de defensa de la Constitución es el modelo de control constitucional difuso, derivado de la premisa de una defensa de la constitución encomendada a todos los órganos jurisdiccionales que integran al Estado; este modelo corresponde al sistema anglosajón.

Vale la pena señalar que de estos dos modelos de protección constitucional se han derivado submodelos adaptativos tomando características semejantes más a uno que a otro; o bien, dependiendo del contexto social, como en el caso mexicano, el cual, a través de una decisión jurisdiccional, ha pasado de un modelo concentrado a un modelo mixto de control de constitucionalidad, con la precisión de no haber existido antes en nuestro país un órgano con las características pensadas por Kelsen para esta función. Esto es así porque, hasta el año 2011, la

Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo ser el único órgano del Estado mexicano facultado para interpretar la Constitución.

En atención a lo anterior, la doctrina coincide en señalar sobre los tribunales o cortes constitucionales caracterizados porque sus resoluciones no se encuentran encaminadas a resolver cuestiones de mera legalidad⁴², las cuales trascienden hasta ser el órgano estatal quien interpreta directamente los preceptos constitucionales, resolviendo cuestiones en torno a la solución de tensiones políticas –conflictos entre poderes–, así como con problemas relacionados con la protección de derechos humanos.⁴³

Al respecto, Enrique Uribe señala:

[...] las tareas más importantes que tienen a su cargo los tribunales y cortes constitucionales, pueden agruparse en los siguientes rubros: 1) Interpretación de la Constitución; 2) Defensa de la supremacía constitucional; 3) Intervención en la praxis política, en materia contencioso-electoral; 4) Precontrol constitucional durante el proceso legislativo; 5) Control de la constitucionalidad en materia de: reforma constitucional, tratados internacionales; 6) Control posterior de constitucionalidad, mediante acciones de reparación; y 7) Defensa de los derechos humanos. Revisión de resoluciones

⁴² [...] el Derecho Judicial y, con él, un cambio en el papel de las Cortes Supremas, cuya labor no se reducirá ya a anular las sentencias de los tribunales inferiores que hayan vulnerado la Ley, sino que, en la actualidad, su función consiste, sobre todo, en interpretar la legalidad ordinaria de conformidad con la Constitución y con arreglo a su sentido lógico actual, de tal suerte que, mediante su doctrina jurisprudencial uniforme, se dote de seguridad a todo el ordenamiento, garantizando, en el último término, el principio constitucional de igualdad en la aplicación de la Ley en todo el territorio nacional. GIMENO SENDRA, Vicente (2014), “Eficacia de las Sentencias Constitucionales” en GOZÁIN, Osvaldo Alfredo (Coord.), *Proceso y Constitución. Las Sentencias Constitucionales, Bogotá, Colombia, Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional, Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional*, p. 29.

⁴³ [...] los Jueces latinoamericanos ejercen potencialmente dos formas básicas de control de constitucional. El primero, que etiquetamos como “control horizontal”, involucra a los Jueces que resuelven conflictos entre las ramas del gobierno o intergubernamentales. Al segundo nos referimos como “control vertical”, e involucra a los Jueces que interpretan el ámbito de los derechos individuales o humanos. RÍOS FIGUEROA, Julio (coord., 2013), “Introducción”, *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, pp. 11 y 12. En línea. Disponible en: <http://www.uv.mx/veracruz/seal/files/2013/05/Tribunales-Constitucionales-en-America-Latina.pdf>. (consultada el 03 de octubre de 2016).

de otros órganos sobre acciones para la protección de los derechos de los gobernados (derechos colectivos o difusos).⁴⁴

Aunado a lo anterior, existen cinco características relevantes para determinar los posibles tipos de instrumentos legales que caracterizan a una corte constitucional, y a saber son:

- 1. EL TIPO se refiere a si el proceso de control constitucional es concreto (cuando el control no puede tener lugar en ausencia de un caso o controversia real) o abstracto (cuando el control tiene lugar en ausencia de un caso o controversia real).
- 2. EL TIEMPO determina si el control es a priori (antes de promulgar la ley) o a posteriori (después de promulgar la ley).
- 3. LA JURISDICCIÓN puede ser centralizada (si solamente una Corte es responsable) o descentralizada (si más de una Corte puede declarar inconstitucionales leyes, decretos o regulaciones).
- 4. LOS EFECTOS de las decisiones de los casos constitucionales pueden ser erga omnes (válidos para todos) o inter-partes (válidos solamente para los participantes en el caso).
- 5. EL ACCESO a los instrumentos legales puede ser abierto (cualquier ciudadano tiene la capacidad legal para utilizarlos) o restringido (solamente las autoridades públicas, como una fracción de los legisladores o líderes de los partidos políticos, pueden utilizarlo).⁴⁵

⁴⁴ URIBE ARZATE, Enrique (2002), *op. cit.* nota 40, p. 544.

⁴⁵ Siguiendo esta referencia, se desprende que, a partir de las características tiempo, tipo y jurisdicción, se generan ocho posibles combinaciones de instrumentos de control de los cuales solo cuatro pueden ser funcionales: 1) concreto centralizado a posteriori, 2) concreto descentralizado a posteriori, 3) abstracto centralizado a priori, y 4) abstracto centralizado a posteriori.

Tipo	Concreto		Abstracto	
	A priori	A posteriori	A priori	A posteriori
Jurisdicción/ Tiempo				
Centralizada	No es posible	Sí	Sí	Sí
Descentralizada	No es posible	Sí	No es posible	No se observa

Con base en los elementos hasta aquí descritos y considerando la regulación constitucional que establece la integración y atribuciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se puede inferir que esta es un tribunal constitucional, pues se encuentra dotada de competencia para conocer de asuntos que tienen que ver con conflictos entre poderes de un mismo o de diferentes órdenes de gobierno; controversias sobre la constitucionalidad de normas generales y tratados internacionales; así como violaciones a derechos humanos, siendo sus características las siguientes:

1. Tipo: en los supuestos de conflicto entre poderes y violaciones a derechos humanos, el tipo de control que ejerce es concreto en atención a que versa sobre casos que se materializan con la aplicación de la norma; en el caso de las acciones de inconstitucionalidad, el control que ejerce la Suprema Corte es abstracto, pues no se requiere de la aplicación de una norma, basta que este mecanismo se promueva dentro de los treinta días naturales siguientes a la publicación de las normas generales.
2. Tiempo: en todos los casos el control que ejerce la Corte es a posteriori, pues para que este surja se requiere en todos los casos que la norma haya sido publicada.⁴⁶
3. Jurisdicción: en relación con esta cuestión, el fundamento constitucional se encuentra en el artículo 133 y es un precepto que, en esencia, no ha sido modificado desde la promulgación de la Constitución en 1917 y es precisamente por esta razón que se hace una referencia a él, ya que ha sido la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de la jurisprudencia, quien ha determinado sus al-

Cfr. RÍOS FIGUEROA, Julio (Coord., 2013), *op. cit.* nota 43, pp. 68 y 69.

⁴⁶ Es de destacar, que precisamente una de las cuestiones que ha impulsado los debates sobre la naturaleza de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como Tribunal Constitucional, es precisamente que, en la actualidad, no se le reconoce jurídicamente la facultad de ejercer sus funciones como órgano revisor dentro del proceso legislativo, para evitar que surjan a la luz normas inconstitucionales. Lo cierto es que existen precedentes como el caso de las reformas de junio de 2011, donde el poder reformador sometió a consulta de la Corte los proyectos de reforma, sin embargo, las opiniones de esta y otras instituciones y personas que participaron no eran vinculantes.

cances básicamente en dos sentidos, el primero sosteniendo que la Constitución solo reconoce el control concentrado, según las jurisprudencias de rubros: “CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN”⁴⁷ y “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”;⁴⁸ mientras que a partir de la reforma en materia de

⁴⁷ Tesis 193558, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, P./J. 73/99, agosto de 1999, p. 18. CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. La supremacía constitucional se configura como un principio consustancial del sistema jurídico-político mexicano, que descansa en la expresión primaria de la soberanía en la expedición de la Constitución, y que por ello coloca a ésta por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, de ahí que las actuaciones de éstas deben ajustarse estrictamente a las disposiciones de aquélla. En este sentido, más que una facultad, la supremacía constitucional impone a toda autoridad el deber de ajustar a los preceptos fundamentales, los actos desplegados en ejercicio de sus atribuciones. Por tanto, si bien es cierto que los tres Poderes de la Unión deben observar la Ley Suprema, no puede afirmarse que por esta razón, las autoridades puedan, por sí y ante sí, en el ejercicio de funciones materialmente jurisdiccionales, examinar la constitucionalidad de sus propios actos o de los ajenos, toda vez que la propia Constitución consagra, en sus artículos 103 y 107, un medio de defensa ex profeso, por vía de acción, como es el juicio de amparo y lo encomienda, en exclusiva, al Poder Judicial de la Federación, sentando las bases de su procedencia y tramitación.

⁴⁸ Tesis 193435, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, P./J. 74/99, agosto de 1999, p. 5. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. El texto expreso del artículo 133 de la Constitución Federal previene que “Los Jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.”. En dicho sentido literal llegó a pronunciarse la Suprema Corte de Justicia; sin embargo, la postura sustentada con posterioridad por este Alto Tribunal, de manera predominante, ha sido en otro sentido, tomando en cuenta una interpretación sistemática del precepto y los principios que conforman nuestra Constitución. En efecto, esta Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que el artículo 133 constitucional, no es fuente de facultades de control constitucional para las autoridades que ejercen funciones materialmente jurisdiccionales, respecto de actos ajenos, como son las leyes emanadas del propio Congreso, ni de sus propias actuaciones, que les

derechos humanos de 10 de junio de 2011 y de la resolución del expediente varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoció que existía el control difuso de constitucionalidad, lo que se refleja en la jurisprudencia de rubro: “CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)”.⁴⁹ En relación con las peculiaridades del modelo de control constitucional en México, puede inferirse que es un sistema mixto, ya que, si bien se reconoce la facultad de todos los jueces de interpretar

permitan desconocer unos y otros, pues dicho precepto debe ser interpretado a la luz del régimen previsto por la propia Carta Magna para ese efecto.

⁴⁹ Tesis 2002264, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, Décima Época1a./J. 18/2012 (10a.), diciembre de 2012, p. 420. CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011). Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, re-diseñándose la forma en la que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad. Con anterioridad a la reforma apuntada, de conformidad con el texto del artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, se entendía que el único órgano facultado para ejercer un control de constitucionalidad lo era el Poder Judicial de la Federación, a través de los medios establecidos en el propio precepto; no obstante, en virtud del reformado texto del artículo 1o. constitucional, se da otro tipo de control, ya que se estableció que todas las autoridades del Estado Mexicano tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado Mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado Mexicano solo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

la Constitución, el Poder Judicial de la Federación se reservó la atribución exclusiva, como tribunal constitucional, de resolver de plano sobre la declaración de inconstitucionalidad de una norma y su consecuente expulsión del sistema jurídico.

4. Efectos: para los juicios que tienen que ver con el amparo y la protección de derechos humanos, se mantiene el principio de relatividad de las resoluciones por lo que los efectos solo se dan entre las partes involucradas, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 107, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Mientras que, al hablar de control de la constitución por medio de la acción de inconstitucionalidad o controversia constitucional, el resultado puede ser una declaratoria general, siempre y cuando se obtenga en la resolución una mayoría de 8 votos según disponen el penúltimo párrafo de la fracción I, y el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional.
5. Acceso: el sistema jurídico mexicano reconoce las dos vías. La abierta en virtud de la cual se contempla la posibilidad de que todas las personas que se vean afectadas en sus derechos humanos, puedan promover ante el Poder Judicial de la Federación el juicio de amparo y la vía de acceso restringido, en la cual se encuentra la acción de inconstitucionalidad, reservada a los integrantes de las Cámaras de Diputados y Senadores, el Ejecutivo Federal, los integrantes de las legislaturas de las entidades federativas, los partidos políticos, la Comisión Nacional de Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y la Fiscalía General de la República; y lo mismo sucede con la controversia constitucional, la cual solo puede ser planteada por los poderes constituidos de los tres órdenes de gobierno, salvo la propia corte.

Con relación al activismo judicial, en nuestro país ha incrementado en el marco de las reformas constitucionales en materia de amparo y derechos humanos de junio de 2011; así como de la resolución, expediente varios 912/2010, la cual dio inicio al reconocimiento de los bloques de constitucionalidad y de convencionalidad conformados por todos los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución como en los tratados internacionales, reconociendo además la facultad de todos los jueces

para realizar los controles de convencionalidad y constitucionalidad de derechos humanos. La Suprema Corte, intérprete directo de la Constitución, también se ha pronunciado, desde una perspectiva particular y prematura, que tiende más a resolver una cuestión de índole política, considerando como válidos los límites o restricciones a los derechos humanos contenidos en la Constitución, como en el caso de la contradicción 293/2011.

Como se desprende de lo aquí descrito, la Suprema Corte de Justicia de la Nación actúa como un órgano revisor y protector de la Constitución, procurando mantener la estabilidad política, así como la hegemonía y preeminencia de la carta fundamental, de ahí la importancia del análisis de las resoluciones jurisprudenciales del tribunal constitucional.⁵⁰

No obstante, la función del tribunal constitucional que desempeña la Suprema Corte de Justicia de la Nación, hay quienes cuestionan la legitimidad de sus decisiones, pues consideran que, contrario a los otros poderes, por su composición, no es un órgano democrático pues la totalidad de sus integrantes no dependen directamente —como ya se apuntó— de la decisión mayoritaria de la ciudadanía⁵¹. Sin embargo, es importante considerar que en la designación de los titulares de los poderes judiciales participan de manera directa órganos del Estado efectivamente electos por la mayoría de los mexicanos, como lo son los poderes Ejecutivo y Legislativo. Ante esto, es posible afirmar cómo los poderes judiciales son órganos democráticos, cuestión a la cual se hará referencia más adelante; asimismo, no se debe perder de vista que

⁵⁰ [...] la jurisprudencia constitucional está por encima de la soberanía popular cuando ésta está representada por el órgano legislativo, pero está por debajo de la soberanía popular del Poder Constituyente. La razón de ello estriba en que para alterar una sentencia constitucional que produce una jurisprudencia, caben solo dos vías: la modificación o interrupción de la jurisprudencia por el propio Tribunal Constitucional, o la reforma constitucional por el Poder Constituyente.” ALVARADO ESQUIVEL, Miguel de Jesús (2014), “Función Legislativa y jurisprudencial de las Sentencias Constitucionales” en GOZAÍN, Osvaldo Alfredo (Coord.), *op. cit.* nota 42, pp. 196 y 197.

⁵¹ Al respecto, este cuestionamiento no solo se concentra en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sino que bajo las mismas premisas se extiende la duda al resto del poder judicial y en general a todos los poderes judiciales con independencia del orden de gobierno.

el Poder Judicial Federal, al ser parte de los poderes que representan al Estado mexicano, tiene responsabilidades frente a la sociedad.

Si bien, de manera ideal, una corte constitucional debe mantener su independencia en relación con los tradicionales poderes constituidos, como ya se analizó, sin importar su adscripción formal y material, también existen diversos modelos de tribunales constitucionales, los cuales se adecúan a las sociedades a las que se destinan como en el caso de México, en el que la Suprema Corte es intérprete directa de la Constitución y cuenta con competencia para resolver conflictos entre los poderes del Estado y de violaciones a derechos humanos.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha impulsado grandes transformaciones en el paradigma de la justicia constitucional, demostrando un gran activismo, no solo por medio de los mecanismos de protección de la Constitución, como el juicio de amparo, las acciones de inconstitucionalidad y las controversias constitucionales; sino a través de precedentes, como en el caso de las resoluciones emitidas en los expedientes: varios 912/2010 y 293/2011; la primera en cumplimiento de una sentencia condenatoria internacional y el segundo relativo a una contradicción de criterios jurisprudenciales.

El caso Rosendo Radilla Pacheco y la resolución del expediente Varios 912/2010

El caso Radilla Pacheco en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos⁵² tuvo su génesis en el año 1974, cuando el señor Rosendo Radilla Pacheco fue detenido ilegalmente por elementos del ejército mexicano

⁵² A continuación, en la primera fase de este apartado, se presenta principalmente una recopilación de algunos los párrafos contenidos en la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso del señor Rosendo Radilla Pacheco, si bien, se podría haber incorporado un apéndice con la resolución completa, consideramos importante sólo transcribir o parafrasear aquellas partes que nos ayudaran a comprender los desafortunados eventos que dieron origen a la sentencia condenatoria en contra del Estado Mexicano y que posteriormente dieron origen al expediente varios 912/2010, donde la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidió dar cumplimiento como parte del propio estado. *Cfr.* CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (2009), Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos.

durante el periodo conocido como la “guerra sucia”, en el cual se cometieron numerosas violaciones a derechos humanos de manera sistemática por parte del Estado mexicano, acusado de perseguir ferozmente a los opositores del régimen, trayendo como resultado, eventualmente, la emisión de la tercer sentencia condenatoria para México por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con el tiempo, el caso Radilla Pacheco fue percibido por la sociedad como una criminalización de la protesta y de movimientos cuyo propósito era instaurar un gobierno popular, pues el señor Rosendo era conocido por su lucha en favor de los derechos y bienestar de su comunidad, así como por componer corridos en contra del Gobierno mexicano y celebrar a figuras de pensamiento revolucionario y guerrillero como Genaro Vázquez y Lucio Cabañas, lo cual, según el testimonio de su hijo, fue el motivo señalado por los militares como causa de su detención y, dicho sea de paso, de su desaparición forzada, pues fue la última vez que alguno de sus familiares lo vio con vida.

A pesar de que el Estado mexicano no remitió copia de la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, la Corte Interamericana tomó en cuenta las afirmaciones de las partes denunciantes, las cuales no fueron controvertidas o desmentidas por el Estado, y en las que se señalaban las actuaciones irregulares en la jurisdicción ordinaria. La detención del señor Radilla Pacheco no fue reportada en el momento en el que ocurrió, debido al clima de represión que se vivía en el país. La señora Tita Radilla, hija de Rosendo Radilla, refirió que: “La persona que se presentaba a reclamar la aparición de algún pariente en ese momento era detenida, teníamos que desaparecer de la región para no ser detenidos”.⁵³

El 27 de marzo de 1992 fue interpuesta por la señora Andrea Radilla Martínez una denuncia ante el Ministerio Público Federal en Guerrero; posteriormente, el 14 de mayo de 1999, la señora Tita Radilla Martínez presentó otra denuncia ante el Ministerio Público de la ciudad de Atoyac de Álvarez en el estado de Guerrero por la desaparición de su padre. Nuevamente, el 20 de octubre de 2000, Tita Radilla Martínez interpuso una nueva denuncia por la desaparición del señor Rosendo ante la delegación estatal del Ministerio Público Federal en Guerrero,

⁵³ *Ibid.* p. 38.

quienes se declararon incompetentes por razón del territorio, remitiendo los autos a la delegación estatal de Guerrero de la Procuraduría General de la República, integrando así, el 4 de enero de 2001, la Averiguación Previa 03/A1/2001.

Posteriormente, el 9 de enero de 2001, la señora Tita Radilla Martínez presentó una denuncia ante la Procuraduría General de la República, ratificándola el 11 de mayo de 2002 frente al Agente del Ministerio Público Federal comisionado a la Fiscalía Especial para Movimientos Sociales y Políticos del Pasado, la cual fue creada mediante acuerdo presidencial, derivado de la recomendación 026/2001 emitida por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH). En esta fiscalía fue donde se inició la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/001/2002 relativa a las denuncias presentadas ante la CNDH por desapariciones forzadas ocurridas durante las décadas de los 70 y 80, en dicha carpeta se integraron la denuncia presentada dentro de la Averiguación Previa 26/DAFMJ/2001 y el expediente de la Averiguación Previa 03/A1/2001, relativo también a la desaparición forzada de Rosendo Radilla Pacheco.

El 11 de agosto de 2005 fue consignado ante el juez de distrito en turno del estado de Guerrero un presunto responsable, el General Francisco Quiroz Hermosillo, el cual, dentro de la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/033/2002, fue acusado del delito de privación de la libertad en perjuicio del señor Rosendo Radilla Pacheco; sin embargo, esta consignación no tenía el alcance necesario al no señalarse el delito como “desaparición forzada”, a lo que la Fiscalía respondió que al momento de cometerse los hechos, dicho tipo penal no se encontraba tipificado. Posteriormente, se inició la Averiguación previa PGR/FEMOSPP/051/2005 con el propósito de “continuar con integración [de la indagatoria] hasta su total perfeccionamiento y determinación”. El 28 de abril, dicho expediente fue acumulado a la Averiguación Previa PGR/FEMOSPP/057/2002, a la cual se le integraron 122 averiguaciones que tenían en común el hecho de la presunta fecha de desaparición, entre el 14 de julio y el 19 de noviembre de 1974.

A la postre, el Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Guerrero emitió una resolución mediante la cual ordenaba la aprehensión del General Francisco Quiroz Hermosillo y declinó su competencia

debido al fuero; remitiéndose la causa al Juez Primero Militar adscrito a la Primera Región Militar, quien abrió el expediente 1513/2005.

En octubre de 2005, la señora Tita Radilla interpuso una demanda de amparo en contra de la resolución de incompetencia del Juzgado Segundo de Distrito de Guerrero, la cual fue desechada de plano por el Juzgado Sexto de Distrito en de la misma entidad; posteriormente, el 24 de noviembre de 2005 por medio de un recurso de revisión presentado nuevamente por la señora Tita Radilla, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito confirmó el desechamiento de la demanda de amparo. Ulteriormente, el 29 de noviembre de 2006, el Juez Cuarto Militar emitió un auto de sobreseimiento por extinción de la acción penal a raíz de la muerte del imputado, quien falleció el 19 de noviembre de ese año.

El 30 de noviembre de 2006 se abrogó el acuerdo A/01/02 mediante el cual se había designado al fiscal especial y se ordenó que todas las averiguaciones instruidas por la Fiscalía Especial fueran turnadas a la Coordinación General de Investigación de la Procuraduría General de la República, donde se inició la averiguación previa SIEDF/CGI/454/2007, el 15 de febrero de 2007, en la cual estaba incluido el caso de la desaparición de Rosendo Radilla Pacheco.

Durante el proceso llevado a cabo frente a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), el Estado mexicano sostuvo que no se encontraban frente a un caso de impunidad, señalando que la investigación continuaba y que en el mes de diciembre de 2007 se llevaron a cabo diligencias a efecto de esclarecer los hechos, buscando los restos del señor Rosendo Radilla en el Ex-Cuartel Militar de Atoyac de Álvarez; sin embargo, la Comisión Interamericana señaló que el trabajo llevado a cabo por la Procuraduría General de la República: “no había logrado los avances necesarios y sus resultados no han sido significativos en las investigaciones que originalmente realizaba la Fiscalía Especial”.⁵⁴

El 15 de marzo de 2008, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 51 y 56 de la Convención Americana, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos promovió una demanda en contra de los Estados Unidos Mexicanos, derivada de la denuncia presentada el 15 de noviembre de 2001 por la Comisión Mexicana de Defensa y Promoción

⁵⁴ *Ibidem*, p. 62.

de los Derechos Humanos y por la Asociación de Familiares de Detenidos-Desaparecidos y Víctimas de Violaciones a los Derechos Humanos en México, aprobando el informe de admisibilidad el 12 de octubre de 2005 y adoptando el informe de fondo 60/07 el 27 de julio de 2007, sometiendo el caso a jurisdicción de la corte el 13 de marzo de 2008.

El 7 y 10 de noviembre de 2008, la Comisión y los representantes presentaron sus alegatos escritos a las excepciones preliminares interpuestas por el Estado.

La audiencia pública fue celebrada el 7 de julio de 2009 en la sede del Tribunal en la ciudad de San José, Costa Rica durante el LXXXIII Periodo Ordinario de Sesiones; los alegatos finales fueron presentados el 14 de agosto de 2009, y la presidenta de la Corte requirió al Estado mexicano la presentación de pruebas para mejor proveer el 18 de septiembre de 2009, la cual se remitió el 8 de octubre de 2009.

La atención internacional llegó a tal grado que la Corte Interamericana de Derechos Humanos recibió 13 *amicus curiae*⁵⁵ de diversas instituciones y personas. La sentencia del Caso Radilla Pacheco fue dictada el 23 de noviembre de 2009; sus efectos condenatorios al Estado mexicano tuvieron un impacto directo en la transformación en la vida jurídica e institucional del país.

Al respecto de la sentencia, la Suprema Corte de Justicia la Nación se avocó a analizar la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y así establecer las obligaciones resultantes para el Poder Judicial como parte del Estado mexicano.

En este tenor y en cumplimiento de la sentencia, el 9 de febrero de 2010, el Estado mexicano ordenó la publicación, en el *Diario Oficial de la Federación*, de los párrafos 1 a 7, 52 a 66, 114 a 358 de la misma. Aunado a lo anterior, el entonces Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el ministro Guillermo Iberio Ortiz Mayagoitia, formuló al Pleno una solicitud para determinar el trámite que correspondía seguir a la sentencia y establecer las obligaciones que la misma

⁵⁵ Expresión latina que significa “*amigo de la corte*”, cuyo objetivo es abrir la posibilidad a terceros que no son parte de un litigio a promover una opinión técnica que aporte elementos jurídicamente trascendentes al momento de resolver una cuestión. REYES ROBLEDO, Juan Francisco (2012), “¿Qué es una opinión Amicus Curiae?”, *Nexos*. En línea. Disponible en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1630> (Consultada el 15 de junio de 2019).

contenía a cargo de la Suprema Corte o los jueces mexicanos, dicha solicitud se registró con el número Varios 489/2010 y fue discutida durante las sesiones del 31 de agosto, 2, 6 y 7 de septiembre de 2010, determinando que la Corte debía hacer una declaración sobre la posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia, sus obligaciones y cómo estas habrían de cumplirse, teniendo como resultado la apertura de un nuevo expediente –el número Varios 912/2010–, resuelto en sesión de 14 de julio de 2011 y del cual se desprenden varias tesis jurisprudenciales convertidas en un puntos de referencia en la constitucionalización del sistema jurídico mexicano y a las que se hará alusión a continuación.

Uno de los criterios más importantes de esta resolución es reconocer el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad por parte de todos los jueces del país, sin importar su adscripción y jerarquía, al referirse no solo al Poder Judicial sino a la función jurisdiccional, pues en ella se reconoció la posibilidad de los órganos jurisdiccionales de ejercer dicho control, contrario a lo sostenido por la propia corte:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. Estos mandatos contenidos en el artículo 1o. constitucional, reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011, deben interpretarse junto con lo establecido por el diverso 133 para determinar el marco dentro del que debe realizarse el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial, el que deberá adecuarse al modelo de control de constitucionalidad existente en nuestro país. Es en la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133 en relación con el artículo 1o. constitucionales, en donde los jueces están obligados a preferir los derechos

humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia.⁵⁶

Lo señalado en la tesis confiere a los jueces la facultad de tomar un rol activo en la protección de los derechos humanos al aplicar en sus reso-

⁵⁶ Tesis 160589, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, P. LXVII/2011 diciembre de 2011, p. 535. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de siete votos; votaron en contra: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Jorge Mario Pardo Rebolledo con salvedades y Luis María Aguilar Morales con salvedades. Ausente y Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el veintiocho de noviembre en curso, aprobó, con el número LXVII/2011(9a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veintiocho de noviembre de dos mil once. Nota: En la resolución emitida el 25 de octubre de 2011 por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la solicitud de modificación de jurisprudencia 22/2011, en el punto único se determinó: “Único. Han quedado sin efectos las tesis jurisprudenciales números P./J. 73/99 y P./J. 74/99, cuyos rubros son los siguientes: ‘CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN.’ y ‘CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN’”, conclusión a la que se arribó en virtud del marco constitucional generado con motivo de la entrada en vigor del Decreto por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación de 10 de junio de 2011. La tesis P./J. 73/99 y P./J. 74/99 anteriormente citadas aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo X, agosto de 1999, páginas 18 y 5, respectivamente.

Por ejecutoria del 19 de septiembre de 2012, la Segunda Sala declaró improcedente la contradicción de tesis 283/2012 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis.

luciones todas las disposiciones normativas de derechos humanos dotadas de un mayor beneficio para las personas sometidas a su jurisdicción, y la posibilidad de invocar aquellos criterios emitidos en sus resoluciones por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aun y cuando el Estado mexicano no ha sido parte; criterios que hasta ese entonces se consideraban como orientadores cuando fueran más favorables a la persona, como se señala en la siguiente tesis:

CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que derivan de sentencias en donde el Estado Mexicano no intervino como parte en el litigio son orientadores para todas las decisiones de los jueces mexicanos, siempre que sean más favorables a la persona, de conformidad con el artículo 1o. constitucional. De este modo, los jueces nacionales deben observar los derechos humanos establecidos en la Constitución Mexicana y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como los criterios emitidos por el Poder Judicial de la Federación al interpretarlos y acudir a los criterios interpretativos de la Corte Interamericana para evaluar si existe alguno que resulte más favorable y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger. Esto no prejuzga la posibilidad de que sean los criterios internos los que se cumplan de mejor manera con lo establecido por la Constitución en términos de su artículo 1o., lo cual tendrá que valorarse caso por caso a fin de garantizar siempre la mayor protección de los derechos humanos.⁵⁷

⁵⁷ CRITERIOS EMITIDOS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO NO FUE PARTE. SON ORIENTADORES PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEAN MÁS FAVORABLES A LA PERSONA EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXVI/2011 (9a.), p. 550, número de registro 160584).

Asimismo, en la resolución varios 912/2010, la Suprema Corte también estableció a efecto de apoyar a los jueces en la obligatoriedad de ejercer un control de convencionalidad y constitucionalidad una serie de pasos a seguir como se desprende de la siguiente tesis:

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: *a)* Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país —al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano—, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; *b)* Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, *c)* Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.⁵⁸

⁵⁸ PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXIX/2011(9a.), p. 552, número de registro 160525).

Si bien los jueces ordinarios no pueden hacer una declaratoria general sobre la validez de una norma que se estime contraria a los derechos humanos y consecuentemente contraria a la Constitución, estos sí están obligados a su inaplicación y a preferir aquellas disposiciones en materia de derechos humanos contenidas en la constitución y los tratados internacionales, siempre priorizando el mayor beneficio a las personas.

En este sentido, otra importante determinación derivada del cumplimiento de la sentencia de la Corte Interamericana fue la del ejercicio de un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio*, como en el caso del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar,⁵⁹ ya que en el esclarecimiento de la desaparición del señor Rosendo Radilla, se señaló que, en virtud de esta disposición, la justicia ordinaria no podía intervenir en virtud de la jurisdicción especial a la que se someten los militares. Para atender a dicha problemática, la Suprema Corte de Justicia de la Nación adoptó la siguiente determinación:

RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Derivado del cumplimiento que el Estado Mexicano debe dar a la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla contra el Estado Mexicano, el Poder Judicial de la Federación debe ejercer un control de constitucionalidad y convencionalidad *ex officio* respecto del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, ya que su actual redacción es incompatible con lo dispuesto por el artículo 2o. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. La Corte Interamericana de Derechos Humanos determinó que no es necesario modificar el contenido normativo del artículo 13 de la

⁵⁹ “Artículo 57.- Son delitos contra la disciplina militar: [...].

II.- los del orden común o federal, cuando en su comisión haya concurrido cualquiera de las circunstancias que en seguida se expresan:

a). - Que fueren cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo; [...] “Código de Justicia Militar, 1933, artículo 57.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero señaló que su interpretación debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en la propia Constitución y en el artículo 8.1 de la citada Convención Americana. Así, la interpretación de este precepto del Código de Justicia Militar debe ser en el sentido de que frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar, porque cuando los tribunales militares conocen de actos constitutivos de violaciones a derechos humanos en contra de civiles, ejercen jurisdicción no solamente respecto del imputado, el cual necesariamente debe ser una persona con estatus de militar en situación de actividad, sino también sobre la víctima civil, quien tiene derecho a participar en el proceso penal no solo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia. De este modo, en estricto acatamiento a lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para esta Suprema Corte de Justicia de la Nación la interpretación que corresponde al artículo 13 de la Constitución Federal en concordancia con el artículo 2o. de la Convención Americana, deberá ser coherente con los principios constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia contenidos en ella, y de conformidad con el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual, entre otras prerrogativas, prevé el derecho a comparecer ante juez competente. Por todo ello, la actual redacción del artículo 57, fracción II, del Código de Justicia Militar, es incompatible con lo dispuesto en el artículo 13 constitucional, conforme a esta interpretación a la luz de los artículos 2o. y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁶⁰

Finalmente, otro de los aspectos relevantes de la resolución 912/2010 fue la tesis relativa al pronunciamiento que realizó la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a que las sentencias emitidas por

⁶⁰ RESTRICCIÓN INTERPRETATIVA DE FUERO MILITAR. INCOMPATIBILIDAD DE LA ACTUAL REDACCIÓN DEL ARTÍCULO 57, FRACCIÓN II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR, CON LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 13 CONSTITUCIONAL, A LA LUZ DE LOS ARTÍCULOS 2o. Y 8.1 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXXI/2011 (9a.), p. 554, número de registro 160488).

la Corte Interamericana resultan vinculantes para el Estado mexicano cuando este es parte, al haber aceptado su jurisdicción y, por tanto, constituyen cosa juzgada. La tesis determina, además, que la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento cuestionando la validez de lo resuelto y que lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos.

SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquel. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no solo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella.⁶¹

⁶¹ SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO. (Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis Aislada, Pleno, Décima Época, Libro III, diciembre de 2011, Tomo 1, Constitucional, tesis P. LXV/2011 (9a.), p. 556, número de registro 160482).

En síntesis, la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los posteriores criterios adoptados por la Suprema Corte de Justicia al resolver el expediente varios 912/2010, junto con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, trajeron consigo el reconocimiento de un amplio catálogo de derechos humanos no solo de fuente constitucional, sino de todo el sistema jurídico mexicano, incluso de fuente internacional, y particularmente la resolución del expediente introdujo el desarrollo de los principios de interpretación conforme y *pro homine*, así como la posibilidad de aplicar los controles difusos de convencionalidad y constitucionalidad por parte de todos los jueces mexicanos, lo cual es un nuevo modelo para el quehacer de todos los juzgadores del país transformando formal y materialmente nuestro sistema de impartición de justicia.

La resolución de la contradicción de tesis 293/2011

Una de las facultades de la Suprema Corte de Justicia de la Nación como intérprete de la constitución, es decidir sobre la postura que debe prevalecer en el supuesto de que dos criterios interpretativos de los órganos jurisdiccionales entren en contradicción, en cuyo caso la Corte habrá de resolver cuál de los dos razonamientos en contienda debe prevalecer cuidando que se apegue a los principios constitucionales o bien, elaborar un nuevo criterio de observancia obligatoria.

Dicho lo anterior, la objeción resuelta en la contradicción de tesis 293/2011, es producto de una denuncia entre la posible contradicción de criterios jurisprudenciales sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y del trabajo del Décimo Primer Circuito al resolver el amparo directo 1060/2008, y del Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, en los amparos 344/2008 y 623/2008, respectivamente. Su relevancia se centra en que estos tribunales al momento de resolver se pronunciaron en diversos sentidos sobre temas relacionados con: 1) El control de convencionalidad; 2) La jerarquía de los tratados internacionales; y 3) El carácter obligatorio u orientador de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Una vez que fueron revisados los presupuestos procesales de la contradicción y que la misma fue admitida, la Suprema Corte, por medio

del ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, se dio a la tarea de analizar los criterios denunciados verificando: “a) que los órganos contendientes sostengan tesis contradictorias [...]; y b) que los criterios sean discrepantes sobre un mismo punto de derecho, independientemente de que las cuestiones fácticas que los originan no sean iguales”.⁶² En este sentido, se comenzó por determinar de forma preliminar si efectivamente existía contradicción en los criterios.

Con relación al control de convencionalidad, se encontró que los dos tribunales eran coincidentes en que debe ejercerse el control de convencionalidad al momento de analizar posibles violaciones a los derechos humanos, por lo que se concluyó que no existió punto de contradicción entre ambos criterios.

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado Mexicano como no deben limitarse a aplicar solo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.⁶³

La Jerarquía de los Tratados Internacionales, tesis sostenida por el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y del trabajo del Décimo Primer Circuito, señalaba que:

⁶² PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2013), Contradicción de Tesis 293/2011. En línea. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/gaceta/documentos/2016-12/5_ABR.pdf (Consultada el 1 de junio de 2019).

⁶³ Tesis 164611, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época: XI.1o.A.T.47 K, mayo de 2010, p. 1932.

TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN. Los tratados o convenciones suscritos por el Estado Mexicano relativos a derechos humanos, deben ubicarse a nivel de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque dichos instrumentos internacionales se conciben como una extensión de lo previsto en esa Ley Fundamental respecto a los derechos humanos, en tanto que constituyen la razón y el objeto de las instituciones. Por lo que los principios que conforman el derecho subjetivo público, deben adecuarse a las diversas finalidades de los medios de defensa que prevé la propia Constitución y de acuerdo con su artículo 133 las autoridades mexicanas deben respetarlos, por lo que bajo ninguna circunstancia pueden ser ignorados por ellos al actuar de acuerdo a su ámbito competencial.⁶⁴

Mientras que el criterio sostenido por el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito establece que:

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS. Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los tratados acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los tratados internacionales por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro: “TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”. (IUS 192867). De

⁶⁴ Tesis 164509, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XI.1o.A.T.45 K, mayo de 2010, p. 2079.

ahí que, si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los tratados internacionales suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales suscritos por México.⁶⁵

De estas dos tesis contendientes, se desprende que ambos tribunales reconocen la importancia de los derechos humanos en el sistema jurídico mexicano, sin embargo, mientras que para el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y del trabajo del Décimo Primer Circuito los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se ubican a nivel de la constitución, para el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, los derechos humanos contenidos en tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano, se ubican jerárquicamente por debajo de la constitución y por encima de las leyes federales; por lo que el punto de discordancia técnicamente se centra en saber la posición jerárquica de dichos tratados.

El Carácter Obligatorio u Orientador de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la posición asumida por el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y del trabajo del Décimo Primer Circuito, resolvió pronunciarse por la siguiente tesis jurisprudencial:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EN SEDE INTERNA. LOS TRIBUNALES MEXICANOS ESTÁN OBLIGADOS A EJERCERLO. Tratándose de los derechos humanos, los tribunales del Estado Mexicano como no deben limitarse a aplicar solo las leyes locales, sino también la Constitución, los tratados o convenciones internacionales conforme a la jurisprudencia emitida por cualesquiera de los tribunales internacionales que realicen la interpretación de los tratados, pactos, convenciones o acuerdos celebrados por México; lo cual obliga a ejercer el control de convencionalidad entre las normas jurídicas internas y las supranacionales, porque éste implica acatar y

⁶⁵ Tesis 169108, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, I.7o.C.46 K, agosto de 2008, p. 1083.

aplicar en su ámbito competencial, incluyendo las legislativas, medidas de cualquier orden para asegurar el respeto de los derechos y garantías, a través de políticas y leyes que los garanticen.⁶⁶

Por su parte, la tesis sostenida por Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito señala que:

JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. Una vez incorporados a la Ley Suprema de toda la Unión los tratados internacionales suscritos por México, en materia de derechos humanos, y dado el reconocimiento de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es posible invocar la jurisprudencia de dicho tribunal internacional como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de las disposiciones protectoras de los derechos humanos.⁶⁷

Como se observa, ambos tribunales resuelven pronunciarse por los efectos de las resoluciones de los tribunales internacionales en relación con su acatamiento dentro de nuestro sistema jurídico, aclarando que el Primer Tribunal Colegiado lo hace señalando la obligatoriedad de la observancia de las resoluciones emitidas por todos los órganos jurisdiccionales de sede externa relacionados con los tratados en donde el Estado mexicano es parte, mientras que el Séptimo Tribunal, lo hace únicamente considerando que las resoluciones jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, son criterios orientadores.

Concretamente, la discrepancia gira en torno a la postura obligada del Estado mexicano en relación con las resoluciones de los órganos de justicia supranacional, aunque en la misma resolución de la controversia aquí analizada, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que solo habría de pronunciarse en relación con las resoluciones emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

⁶⁶ Tesis 164611, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, XI.1o.A.T.47 K, mayo de 2010, p. 1932.

⁶⁷ Tesis 168312, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, I.7o.C.51 K, diciembre de 2008, p. 1052.

Una vez que han sido precisados los términos de las contradicciones denunciadas, es pertinente retomar los argumentos que tomó en cuenta la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver la contradicción de tesis 293/2011.

Para superar estas contradicciones, las consideraciones que hizo el Pleno de la Corte, fue establecer los amparos resolutorios tanto el Séptimo Tribunal Colegiado en materia civil del Primer Circuito, como el Primer Tribunal Colegiado en materias administrativa y del trabajo del Décimo Primer Circuito, como previos a la entrada en vigor de la reforma constitucional en materia de derechos humanos y que el Pleno de la Corte se pronunciaría en relación con el expediente varios 912/2010, el cual, entre otras cuestiones: reconoció la competencia contenciosa, así como el carácter orientador de las resoluciones pronunciadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; la posibilidad de los jueces del Estado mexicano, independientemente de su adscripción, pudieran realizar un control difuso de convencionalidad y de constitucionalidad; y el reconocimiento del bloque de constitucionalidad en materia de derechos humanos. Hecho lo anterior, procedió a decidir sobre cada uno de los puntos controvertidos en el siguiente orden:

1. Al momento de pronunciarse sobre la jerarquía normativa de los tratados internacionales, los elementos que consideró el pleno fueron los siguientes:
 - La evolución jurisprudencial de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con la interpretación del artículo 1, 15 y 133 de la Constitución Mexicana; y que se sintetizan en las siguientes tesis: LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA;⁶⁸ TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO

⁶⁸ Tesis 205596, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, P. C/92, diciembre de 1992, p. 27.

RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL;⁶⁹ y TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBI-CAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL”.⁷⁰

- La independencia respecto a la denominación de los tratados internacionales que contienen derechos humanos. En este tenor la Corte ha sido explícita en señalar que el artículo 1 de la Constitución, incorpora al bloque de constitucionalidad todos los derechos humanos que se contengan en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, independientemente de que su denominación o naturaleza no sea explícita al referirse a ellos, por lo que basta que pueda desprenderse un derecho humano de un tratado internacional de naturaleza mercantil, por citar un ejemplo, como para que ese derecho humano se incorpore al bloque de constitucionalidad.
- En lo concerniente a las relaciones de jerarquía de los derechos humanos de fuente internacional y el resto del ordenamiento constitucional, la Corte señaló que existen criterios hermenéuticos que permitirían resolver posibles contradicciones por lo que “[...] los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales y en la Constitución no se relacionan entre sí en términos jerárquicos”⁷¹, a pesar de ello la Suprema Corte reconoce en la propia resolución que la Constitución establece parámetros de regularidad que deben tomarse en cuenta al momento de aplicar un derecho humano de fuente internacional, pues no podría hacerse efectivo ese derecho humano, si esta contradice a la constitución o supera sus límites, pues ello iría en contra de la unidad constitucional de las normas.

⁶⁹ Tesis 192867, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, P. LXXVII/99, noviembre de 1999, p. 46.

⁷⁰ Tesis 172650, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, P. IX/2007, abril de 2007, p. 6.

⁷¹ *Cfr.* PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2013), *op. cit.*, nota 68.

- El alcance del principio de supremacía constitucional, en el que se destaca de nueva cuenta que, con independencia de la fuente de los derechos humanos, estos sirven como parámetro de control de la Constitución, siempre que se cumpla con los requisitos de validez de la suscripción de los tratados, y que una vez incorporados los mismos se encuentren acordes a lo que señala la propia ley fundamental.
- Las restricciones a los derechos humanos. Si bien, este punto no formaba parte de la discusión original; llamó la atención de algunos ministros que la Constitución contenía cláusulas que en un primer momento no habían sido tomadas en cuenta y que establecen de iure límites a los derechos humanos de fuente internacional, lo cual se convirtió en uno de los puntos centrales de la discusión, estos límites son: por lo que hace a la última parte del primer párrafo del artículo 1 de la Constitución que señala que:

“En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece”.

Por su parte, el artículo 15 señala que:

“No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”.

Y los párrafos primero, segundo y tercero del artículo 29 que establece que:

En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, con la aprobación del Congreso de la Unión o de la Comisión Permanente cuando aquel no estuviere reunido, podrá restringir o suspender en todo el país o en lugar determinado el ejercicio de los derechos y las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la restricción o suspensión se contraiga a determinada persona. Si la restricción o suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará de inmediato al Congreso para que las acuerde.

En los decretos que se expidan, no podrá restringirse ni suspenderse el ejercicio de los derechos a la no discriminación, al reconocimiento de la personalidad jurídica, a la vida, a la integridad personal, a la protección a la familia, al nombre, a la nacionalidad; los derechos de la niñez; los derechos políticos; las libertades de pensamiento, conciencia y de profesar creencia religiosa alguna; el principio de legalidad y retroactividad; la prohibición de la pena de muerte; la prohibición de la esclavitud y la servidumbre; la prohibición de la desaparición forzada y la tortura; ni las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

La restricción o suspensión del ejercicio de los derechos y garantías debe estar fundada y motivada en los términos establecidos por esta Constitución y ser proporcional al peligro a que se hace frente, observando en todo momento los principios de legalidad, racionalidad, proclamación, publicidad y no discriminación.

Es importante señalar que respecto a este punto, relativo a las restricciones, resulta un apartado en el que a juicio propio, disiento parcialmente con los argumentos de algunos ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ya que si bien la Corte se pronuncia por la importancia de mantener la unidad constitucional de las normas, no debe perderse de vista que los límites o restricciones de los derechos humanos

que señala la propia constitución se refieren a casos particulares de excepción y no a una regla hermenéutica que limita el ejercicio general de los derechos humanos contenidos en la propia constitución y en tratados internacionales. Se señala lo anterior, ya que al aceptar los argumentos de restricción, por un lado se estaría yendo en contra del principio de progresividad de los derechos humanos, así como del principio *pro persona*, sin mencionar que materialmente se estaría desconociendo el recurso jurídico de derecho internacional que permite precisamente en la celebración o ratificación de un tratado, que los Estados suscribientes puedan hacer uso de *reservas* para la observancia a determinados artículos, es decir, técnicamente la *reserva* es el único mecanismo que exentaría al Estado mexicano de cumplir de manera genérica con un determinado precepto convencional.

2. En relación con el carácter de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Suprema Corte de Justicia consideró:
 - La jurisprudencia emitida por el Pleno en la resolución del expediente varios 912/2010, cuyo rubro señala “SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO”.⁷²
 - Que la jurisprudencia de la Corte Interamericana es una extensión de la propia Convención Interamericana de Derechos Humanos. El razonamiento, para ese efecto, parte de que debe establecerse la distinción entre los conceptos de disposición y norma, el primero de ellos alude al texto de un ordenamiento, mientras que el significado de norma es el sentido que se le atribuye a ese texto. En este orden de ideas ese sentido, las

⁷² Tesis 160482, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, P. LXV/2011, diciembre de 2011, p. 556.

normas relativas a derechos humanos, se componen también por las resoluciones interamericanas.⁷³

- Finalmente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación señaló que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos no debería ser utilizada de manera indiscriminada, ni podría tener efectos de sustituir a la propia jurisprudencia nacional, por lo que para su uso deberán tenerse en cuenta ciertas reglas partiendo del principio pro-persona.

En este punto la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a diferencia del tema anterior relativo a la restricción constitucional de Derechos Humanos avanzó, dado que dejó de lado un criterio que hacía apenas dos años atrás había establecido, y hacía referencia a que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, solo era vinculante cuando México hubiere sido parte en la controversia resuelta, sin embargo en esta nueva resolución el Pleno de la Corte mexicana estableció que, con independencia de la participación del Estado mexicano como parte o no de una controversia en el sistema Interamericano, toda jurisprudencia emitida por este tribunal internacional podría ser empleada por los jueces para resolver controversias relativas a derechos humanos en nuestro país siempre y cuando se haga un análisis previo donde se verifique la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento.

En concordancia con lo narrado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para superar las contradicciones denunciadas, emitió dos nuevos criterios jurisprudenciales que por un lado ampliaron el espectro de protección de derechos humanos, pero por el otro, los ministros por mayoría se pronunciaron a favor de reconocer límites a los derechos humanos, y hasta cierto punto al desarrollo constitucional y de justicia constitucional del sistema jurídico mexicano.

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL,

⁷³ Cfr. PLENO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN (2013), *op. cit.* nota 68.

PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encubramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.⁷⁴

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de

⁷⁴ Tesis 2006224, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época P/J. 20/2014 (10a.), abril de 2014, p. 202.

la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.⁷⁵

A partir de la resolución de la contradicción de tesis 293/2011 se hicieron precisiones relacionadas con los alcances de los conceptos de supremacía, de fuentes del derecho internacional de los derechos humanos y se reconoció la obligatoriedad de las resoluciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; pero de forma negativa se reconocieron algunos límites constitucionales a los derechos humanos de fuente internacional, desconociendo el artículo 46 de la Convención de Viena, consistente en la prohibición de invocar el derecho interno para desconocer el contenido de obligaciones internacionales, así como el artículo 19 concerniente a la formulación de las reservas de los Estados a los tratados internacionales.

Si bien, la Suprema Corte reconoció que existen límites a los derechos humanos, implícitamente también admitió que estos límites tienen parámetros objetivos que seguir; por lo que existen derechos humanos de fuente internacional, como el derecho a la indemnización por error judicial, que en principio no encuentran una limitante expresa –más que en una exposición de motivos– para ser efectivamente aplicados por el Estado mexicano.

En este orden de ideas, aún y con la evolución de los derechos, el lenguaje con el que nos expresamos comúnmente sobre ellos y los métodos y sistemas novedosos de interpretación –que han servido como

⁷⁵ Tesis 2006225, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época P./J. 20/2014 (10a.), abril de 2014, p. 204.

condiciones para dar lugar al reconocimiento de instituciones jurídicas que por mucho tiempo permanecieron como meras declaraciones de buena fe— no se ha podido garantizar la total protección de la persona, porque aún y cuando se cuenta con catálogos nacionales e internacionales de derechos con rango de derechos humanos, existe una falta de voluntad e instrumentos legales para que puedan considerarse plenamente eficaces, llevando al Estado mexicano a situaciones de simulación, lo que en palabras de Luigi Ferrajoli se conocen como la *falacia garantista*, la cual el jurista italiano define de la siguiente manera:

[...] consiste en creer que basta con buenas razones para un buen derecho y que éste sea reconocido jurídicamente en la ley o en la Constitución, para que, por ese mero hecho, quede garantizado, es decir, protegido. La protección de un derecho, su garantía, es una cuestión gradual, nunca se garantiza todo o nada, sino que hay grados de garantía y, por tanto, nunca hay un sistema de garantías, ni garantías perfectas.⁷⁶

Sin embargo, los diversos acontecimientos que se han dado a partir del año 2011, como son la reforma en materia de derechos humanos y las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente varios 912/2010 y en la contradicción 293/2011, han centrado la atención de los juristas en el análisis y reconfiguración del modelo de Estado Constitucional de Derecho en nuestro país, ya que bajo este nuevo paradigma de justicia constitucional, se pretende garantizar el respeto a los derechos humanos, así como hacer operativa la constitución y los tratados internacionales a efecto de propiciar el desarrollo y respeto a todas las personas que se encuentren sometidas a la jurisdicción del Estado mexicano.



⁷⁶ Cfr. CRUZ PARCERO, Juan Antonio (2012), *op. cit.* nota 22, p. 33.

LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DE LA RESPONSABILIDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL SISTEMA JURÍDICO FEDERAL MEXICANO

CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad es una institución jurídica que se encuentra vinculada con posibilidad de que una persona, de manera voluntaria o coactiva, haga frente a una obligación, como consecuencia de la materialización de hecho u acto jurídico que la vincula.

Aunado a esta consideración, hay quien identifica a la responsabilidad con la aceptación de la obligación como consecuencia de daños o perjuicios que se genere a otra persona, como lo señala José Ma. Fábregas:

La responsabilidad consiste en la indeclinable capacidad de las personas para conocer y aceptar las consecuencias de sus actos y de sus omisiones en cuanto pueden dañar o perjudicar los derechos o los intereses de aquellas otras a quienes afecte su conducta. No puede haber responsabilidad sin imputabilidad, es decir, sin la existencia de un nexo entre la conducta libre del agente y sus consecuencias.¹

En relación con esta definición, se podría acotar que la responsabilidad existe aún y cuando la persona responsable conozca, haya aceptado o no; las consecuencias de sus actos, la aceptación es independiente al reconocimiento legal de la responsabilidad, que finalmente es lo único que objetivamente dará pie a su reconocimiento espontáneo u obli-

¹ Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.* nota 1, p.43.

gatorio por parte del sujeto obligado y más tratándose del Estado como persona responsable.

Bajo esta misma línea, y una vez asumida una postura con relación a la institución de la responsabilidad como fuente de obligaciones, es pertinente realizar un desglose de sus componentes jurídico-dogmáticos que diversos autores como el propio doctor Álvaro Castro han señalado.

1. En relación con la intención de la persona, la responsabilidad puede ser objetiva o subjetiva.
 - a) La responsabilidad es objetiva cuando no existe coincidencia entre la voluntad y la intención de la conducta que genera el daño y las obligaciones.
 - b) La responsabilidad es subjetiva cuando la voluntad está alineada con intención de la persona de generar consecuencias jurídicas.
2. En relación con el posible orden en el que se ha de reclamar a los sujetos obligados, la responsabilidad puede ser directa o indirecta.
 - a) La responsabilidad directa es aquella en la que existan varios sujetos obligados y el reclamo se puede alzar en contra de cualquiera de ellos con independencia de quien haya generado el acto o la omisión que da origen a las obligaciones.
 - b) La responsabilidad indirecta es en la que existiendo varios sujetos corresponsables se debe identificar y, en su caso, reclamar primero a la persona que generó las obligaciones.
3. En relación con la capacidad para hacer frente a las obligaciones generadas, la responsabilidad puede ser solidaria o subsidiaria.

- a) La responsabilidad solidaria, surge cuando existiendo varias personas responsables todos pueden responder al mismo tiempo con su patrimonio.
 - b) La responsabilidad subsidiaria, surge cuando existiendo varios responsables en diverso grado u orden, responden patrimonialmente de la obligación cuando la persona que les antecede en el orden de responsabilidad no cuenta con los recursos para hacerlo.
4. En relación con el vínculo jurídico entre la persona obligada y su contraparte, la responsabilidad puede ser contractual o extracontractual.
- a) La responsabilidad es contractual, cuando la obligación surge derivada del incumplimiento del acuerdo de voluntades manifestada por las partes convenientes.
 - b) La responsabilidad es extracontractual, cuando la obligación es producto de un hecho o acto que relaciona a dos partes sin que haya existido un acuerdo previo, el vínculo surge de manera posterior al hecho, acto u omisión.
5. Finalmente, es importante señalar que la responsabilidad tiene materialmente otros componentes que están determinados en función de los intereses jurídicamente tutelados, en este sentido puede ser patrimonial y no patrimonial.
- a) Hay responsabilidad patrimonial cuando la obligación esté relacionada directamente a elementos materiales susceptibles de valoración económica.
 - b) Hay responsabilidad no patrimonial cuando la obligación recae sobre bienes inmateriales de la persona.

Dicho de otra manera, “[...] serán daños patrimoniales aquellos que afecten a intereses de tal naturaleza, mientras que los daños no patrimoniales serán, por oposición, los que recaigan

sobre intereses inmateriales del sujeto”². Aunque vale la pena aclarar que, para efectos de la reparación, los intereses inmateriales pueden ir acompañados además de un resarcimiento económico determinados por la propia legislación o la jurisprudencia.

EL ORIGEN DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO COMO EXPRESIÓN DE LA PERSONALIDAD

Para continuar con este apartado, es menester analizar con una breve referencia a lo que se ha venido señalando, en relación con que el Estado es una persona, y como cualquier persona, tiene atributos que se traducen en derechos y obligaciones. En este tenor, más allá del significado axiológico del concepto de la palabra Estado al que también se hizo referencia en el primer capítulo, en el caso de nuestro país, el Estado ha sido reconocido en el sistema jurídico como una persona moral, al respecto Moguel Caballero señala que:

Solo las personas pueden ser sujetos de derechos y obligaciones; El Estado, conforme a la fracción I del artículo 25 del C.C.F. que dice: “Son personas morales: “La nación, los Estados y los Municipios;”, es el titular de los derechos y de las obligaciones y no la administración pública, que es una de las funciones del Estado. Nación, en la ley, está tomada en el sentido de Estado Federal. Decir que la obligación del Estado no admite dudas³(sic).

Es decir, bajo esta perspectiva para el sistema jurídico mexicano, el Estado es uno, y su personalidad se encuentra formalmente unificada, sin embargo, dada su complejidad, es importante reconocer la personalidad de este en atención a la división material de sus funciones esenciales en las actividades administrativa, legislativa y jurisdiccional.

² NAVEIRA ZARRA, María Maita (2006), “Clases de daños resarcibles”, *El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual*, p. 3. En línea. Disponible en: <http://vlex.com/vid/clases-294148> (consultada el 6 de junio de 2019).

³ MOGUEL CABALLERO, Manuel (2006), *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa, México, p. 184.

Así pues, el reconocimiento de la división de funciones en algunas ocasiones ha generado, de manera errónea, la convicción de que tal división es meramente pragmática y que la personalidad del Estado, así como las obligaciones del mismo, no pueden ser divididas, por lo que solo será atribuible la responsabilidad por acción u omisión a quien formal y materialmente represente al Estado, esto sería al titular del Poder Ejecutivo, tal y como lo señala el doctor Castro Estrada,⁴ lo cual hasta cierto punto no es correcto.

A propósito de lo referido, no se desconoce que el origen del concepto de personalidad proviene de una institución del derecho civil, que a su vez, doctrinalmente forma parte de la rama del derecho privado, sin embargo, no hay que perder de vista que para el caso de la presente obra, al tratarse de una cuestión de derecho público, existen reglas peculiares que constituyen una esfera especial para dicho concepto, atendiendo a la naturaleza de esta rama del derecho y concretamente a lo referente a la personalidad jurídica del Estado; por lo que para explicarla, no se puede recurrir exclusivamente a los postulados del derecho civil, esto tomando como referencia lo señalado por Juan Antonio Cruz Parceró, quien dice que el concepto de persona, no es moral, biológico, ni metafísico; es un concepto normativo que hay que entender en función de los valores que se protegen.⁵

Con relación a la personalidad jurídica del Estado, de acuerdo con Jorge Fernández Ruiz, en su obra *Derecho administrativo y administración pública*, se entiende como personalidad jurídica a: “la investidura configurada del derecho positivo; atribuible a cualquier corporación o colectividad jurídicamente organizada, a condición de tener aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones”.⁶

Aunado a lo anterior, se dice que:

⁴ Cfr: En este sentido, el Estado como cualquier persona -jurídica o física- cuenta esencialmente con derechos y obligaciones, reconociendo que, aunque el Estado, para el ejercicio de sus funciones se divide tradicionalmente en tres potestades: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, la personalidad del Estado sigue siendo una. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.*, nota 1, p.4.

⁵ Cfr: CRUZ PARCERO, Juan Antonio (2012), *op. cit.* nota 22, p. 141.

⁶ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (2006), *Derecho administrativo y administración pública*, México. Editorial Porrúa, p.34.

La personalidad jurídica del Estado como persona colectiva, nace única y exclusivamente cuando el orden legal ha determinado el correspondiente reconocimiento, dicho reconocimiento solo puede provenir de un orden legal creado por el Estado, mediante el establecimiento de las bases sobre las cuales se desarrollará su actuación y la de su población, los cuales no podrán ser transgredidos ni por el propio Estado.⁷

Es decir, a través de la constitución, que es el documento fundacional de un Estado, es como surge su personalidad, aunque, dicho sea de paso, en la época contemporánea su reconocimiento dependerá además de un hecho fáctico, que consiste en la voluntad de otros Estados soberanos quienes aceptan y reconocen el surgimiento legítimo de una nación.

Por otra parte, con relación a la personalidad del Estado mexicano, inicialmente se tomó en cuenta la teoría de la doble personalidad del Estado expuesta por el maestro Gabino Fraga y que la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación, retrató mediante la emisión de un criterio de jurisprudencia que *establece que*:

PERSONAS MORALES DE ORDEN PÚBLICO. El Estado, cuerpo político de la nación, puede manifestarse, en sus relaciones con los particulares bajo dos fases distintas: como entidad soberana, encargada de velar por el bien común, por medio de dictados imperativos cuya observancia es obligatoria, y como entidad jurídica porque, poseedora de bienes propios, que le son indispensables para ejercer sus funciones, le es necesario también entrar en relaciones de naturaleza civil con los poseedores de otros bienes o con personas encargadas de la administración de aquéllos. Bajo esta segunda fase, el Estado, como persona moral, capaz de adquirir derechos y de contraer obligaciones, está en aptitud de poner en ejercicio todos aquellos medios que la ley concede a las personas civiles, para la defensa de unos y otras, entre ellos, el recurso de amparo; pero como entidad soberana no puede ejercer ninguno de estos medios sin desconocer su propia soberanía, dando lugar a que se desconociera todo el imperio, toda la autoridad o los atributos propios de un acto soberano; lo cual reconoce la Ley de Amparo cuando declara que las personas

⁷ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. (2004), *Derecho administrativo*. 6a ed. Editorial Oxford University Press. p. 33.

morales oficiales “podrán pedirlo cuando actúen en su carácter de entidades jurídicas, por medio de los funcionarios que designen las leyes respectivas”.⁸

No obstante, hay quien ha visto que esta teoría encierra inconsistencias en cuanto a que, de reconocerse la doble personalidad, el Estado no podría hacerse responsable de los actos que efectuara en el derecho privado, además de que, en todo caso también podría señalarse que el particular se convierte en persona de derecho público al celebrarse un contrato administrativo.

Ejemplo de lo anterior es lo resuelto por Adriana de los Santos, que refiere que:

[...] si bien se reconoce que el Estado busca el bienestar general con renovación constante de acuerdo con las leyes expedidas, tratados y contratos suscritos por el mismo que, sobreviven a la generación en que se producen atribuyéndosele a los particulares la imputabilidad de los derechos y obligaciones del poder público.⁹

Por lo anterior, se debe considerar que, aunque existen posturas que niegan que el Estado tenga más de una personalidad, también es cierto que hay quienes apoyan la teoría de que, sin perder la unidad fundamental de la nación, cada uno de los poderes en los que tradicionalmente se divide la soberanía, cuentan con personalidad propia que les permite ejercer derechos que les son propios y, en su caso, hacer frente a cualquier responsabilidad derivada de su acción u omisión al margen del principio de legalidad.¹⁰

⁸ *PERSONAS MORALES DE ORDEN PÚBLICO*. Semanario Judicial de la Federación, Época: Quinta Época, Registro: 911009, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Apéndice 2000, Tomo III, Administrativa, Jurisprudencia SCJN, Materia(s): Administrativa, Tesis: 76, p. 87.

⁹ DE LOS SANTOS MORALES, Adriana (2012), *Derecho Administrativo I*. México. Editorial Red Tercer Milenio, p.45.

¹⁰ “[...]el principio cardinal en el que descansa la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial, después de mucho debate y trazo intelectual, no será más la culpa o ilicitud de la actuación administrativa del Estado o sus agentes, sino el derecho a la integridad patrimonial de los particulares, que da base de justificación a la indemnización debida cuando se ha producido una lesión en los bienes

En este contexto, reconocer la personalidad del Estado y reconocer que el mismo no puede actuar sin consecuencias –positivas o negativas– constituye una expresión del avance en el sistema jurídico en el que existe corresponsabilidad por las omisiones o acciones surgidas por las personas que lo conforman y que nos acerca más hacia un modelo ideal de Estado, en el que este puede cumplir con uno de sus fines, el bien común, en este sentido se expresa el doctor Castro quien señala que:

[...] si el Estado tiene como finalidad lograr el bien común, éste no podría alcanzarse si el propio Estado no accede a reparar los daños y perjuicios que toda actividad administrativa ocasiona en mayor o menor medida. No podría con propiedad denominarse Estado de Derecho, a aquel que en forma expresa o tácita no admitiera sus responsabilidades derivadas de la relación que mantuviese con sus administrados. Tal régimen de excepción, inmunidad e impunidad, sería la antítesis de un Estado de Derecho merecedor de dicha connotación.¹¹

Como se ha apuntado en supra líneas, el reconocimiento de la personalidad trae consigo un conjunto de atributos que, en función de la naturaleza de la persona –física o moral, privada o pública– adquieren ciertos matices, pero siempre con una constante, la personalidad será fuente de derechos y obligaciones las cuales pueden traducirse en la responsabilidad.

o derechos del individuo que este no tenía la obligación jurídica de soportar”. CASTRO ESTRADA, Álvaro, *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 538 Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/28.pdf> (19 de julio de 2016).

¹¹ Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.* nota 1, p.8. Es importante señalar que consideramos que en esta cita lo correcto sería señalar que al reconocer la responsabilidad estamos frente a un Estado Constitucional de Derecho y no solo ante un Estado de Derecho, lo anterior encuentra sentido por el año en el que fue escrita la obra y por lo señalado en el primer capítulo en el que hicimos referencia a las diferencias entre los dos conceptos.

TIPOS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En atención a la trilogía formal de las funciones del Estado, se ha reconocido en el ámbito internacional del derecho que cualquiera de ellas puede dar lugar a un tipo de responsabilidad patrimonial específica, ejemplos de ello es la responsabilidad surgida por actividad administrativa irregular, la omisión legislativa, o el error judicial o jurisdiccional, que precisamente encuentran su origen en la noción de “falta”.¹²

En concordancia con lo anterior, aun cuando el Estado mexicano mediante la suscripción de diversos instrumentos internacionales ha reconocido la posibilidad de indemnizar a las personas por los daños que les causen por actividad administrativa, legislativa o judicial; en la práctica en México, a nivel federal, solo se ha legislado y, en consecuencia, desarrollado instrumentos jurídicos que únicamente reconocen y permiten reclamar una indemnización como consecuencia de la responsabilidad del Estado por actividad materialmente administrativa de los tres poderes y órganos autónomos.

En el presente apartado se hará una descripción de la naturaleza de los diferentes tipos de responsabilidad a nivel federal en México, refiriendo algunos elementos jurisprudenciales, salvo en el caso del error judicial, el cual solo será enunciado para posteriormente profundizar sobre el mismo en el capítulo cuarto.

Asimismo, es importante señalar que, algunas entidades federativas han establecido sistemas de responsabilidad más complejos que la regulación federal, lo que resalta aún más la negativa con la que se ha mantenido la federación al no reconocer la responsabilidad legislativa o judicial.

¹² En el caso del derecho civil y penal la responsabilidad está relacionada con el concepto de culpa mientras que para el derecho administrativo la conducta se relaciona con el concepto de falta, al respecto tenemos la siguiente postura: “Entre las posiciones más relevantes que se advierten en el sistema francés, es el referente a la idea de falta que constituye la base sobre la cual descansa dicho sistema. Esta noción de la falta tiene características propias que es necesario apuntar. Según refiere García de Enterría y Tomás-Ramón Fernández, se trata de una falta objetividad, que no tiene nada que ver con la noción de culpa. Se trata más bien de una *falta del servicio*, entendida como aquella que no es necesario individualizar. Esta idea de falta, según la jurisprudencia francesa, no admite que una falta leve conlleve la obligación de reparar, como sí lo hace el Derecho Civil” *Ibidem*, p. 76.

Responsabilidad administrativa

La responsabilidad administrativa es el conjunto de obligaciones a las que el Estado debe hacer frente cuando ocasiona un daño a una persona, que no tenía el deber jurídico de soportarlo, como consecuencia de su actividad materialmente administrativa irregular.

Es importante señalar que, en el año 2002, se instituyó el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano en su función materialmente administrativa, siendo así que el 14 de junio se promulgó en el Diario Oficial de la Federación una reforma al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para incorporar a su segundo párrafo el régimen de responsabilidad “objetiva y directa” del Estado, procedente por los daños que cause a los particulares por su actividad administrativa irregular. Posteriormente, el 31 de diciembre de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado; y finalmente el 27 de mayo de 2015 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación las reformas constitucionales que dieron origen al sistema nacional anticorrupción, lo cual motivó que el segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política se incorporara como párrafo final del artículo 109 de la Carta Magna, que dispone:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Al respecto, ha sido en la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, donde se señala qué se debe entender por actividad administrativa irregular y quiénes son los sujetos obligados.

Artículo 1. Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

El artículo transcrito destaca que, la actividad administrativa irregular es cualquier acto u omisión¹³ del Estado que genera un daño a las personas, este daño es valorable en dinero y es resultado directo del actuar positivo o negativo del Estado, y se caracteriza además porque la persona afectada no tiene el deber jurídico de soportar dicha afectación.

Dicho de otra manera, en el cumplimiento de las funciones del Estado y la búsqueda del bien común, en ocasiones se generan afectaciones a los bienes o derechos de las personas; sin embargo, cuando estos daños tienen una causa justa, un sustento jurídico y un mecanismo de reparación inmediato, nos encontramos frente al supuesto de un actuar regular del Estado en el que el particular debe soportar los daños y la autoridad debe indemnizarlo.

Por su parte, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en cuanto al significado de actuar administrativo irregular y los elementos que deben concurrir para que se decrete la responsabilidad patrimonial del Estado:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA. Toda vez que el término “responsabilidad objetiva” que prevé la Constitución, no puede ser entendido en el sentido que se le atribuye a la responsabilidad objetiva civil, sino que refiere a una responsabilidad derivada de un acto irregular del Estado, deben trasladarse los requisitos propios de la responsabilidad civil al esquema de responsabilidad patrimonial del Estado, sin ser necesario probar la culpa de un agente del Estado en particular, sino la actuación irregular de la dependencia demandada. Así, para que proceda el pago indemnizatorio por la actividad irregular del Estado, deben

¹³ Al respecto es importante señalar lo que la judicatura entiende por omisión, lo cual necesariamente implica que exista un deber y este no se atienda, tal y como se desprende de la siguiente tesis aislada: CONCEPTO DE OMISIÓN COMO ACTOS DE AUTORIDAD. Desde un punto de vista conceptual, la simple inactividad no equivale a una omisión. En el ámbito jurídico, para que se configure una omisión es imprescindible que exista el deber de realizar una conducta y que alguien haya incumplido con esa obligación. En este sentido, las autoridades no solo pueden afectar a los ciudadanos a partir de la realización de actos positivos, sino también a través de actos negativos u omisiones: Época: Décima Época, Registro: 2016418, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, Marzo de 2018, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. XVII/2018 (10a.), p. 1092.

concurrir los siguientes requisitos: 1) La existencia de un daño. Dicho daño debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas. 2) Que el daño sea imputable a la Administración Pública, por ser efecto de su actividad administrativa irregular, la cual puede consistir en la prestación deficiente del servicio público de salud. 3) El nexo causal entre el daño y la actividad de la Administración Pública.¹⁴

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU OBJETIVO Y FINES EN RELACIÓN CON LA PRESTACIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO. El segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la responsabilidad del Estado por los daños que cause a los particulares con motivo de su actividad administrativa irregular; esto es, aquella que por acción u omisión incumpla con los estándares promedio de funcionamiento de la actividad o servicio, por lo que en este supuesto el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado (responsabilidad directa), pues lo que determina la obligación y responsabilidad derivada es la realización objetiva del hecho dañoso, imputable al Estado, y no la motivación subjetiva del agente de la administración. Así, la razón de la responsabilidad patrimonial es propiciar y garantizar, en primer lugar, que la actividad administrativa sea regular y que la gestión pública se preste conforme a ciertos estándares de calidad, lo que encierra en sí mismo un derecho fundamental a una eficiente administración pública, pues si se incumple con esos estándares se tiene garantizado el derecho a la indemnización. Por ello, cuando en la prestación de un servicio público se causa un daño en los bienes y derechos de los particulares por la actuación irregular de la administración pública, se configura, por una parte, la responsabilidad del Estado y, por otra, el derecho de los afectados a obtener la reparación, ya que la actividad administrativa irregular del Estado comprende también lo que la doctrina denomina *faute de service* –funcionamiento anormal de un servicio público por falla o deficiencia–. Bajo estas premisas, la responsabilidad patrimonial debe evaluarse y considerarse sistemáticamente dentro del orden jurídico, siendo que sus funciones y fines son principalmente cuatro, a saber: *i)* compensación de daños; *ii)* crear incentivos tendentes a la prevención de

¹⁴ Época: Décima Época, Registro: 2006255, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 1a. CLXXI/2014 (10a.), p. 820.

daños y accidentes; *iii*) control del buen funcionamiento de la acción administrativa; y, *iv*) demarcación de las conductas administrativas libres de la responsabilidad civil.¹⁵

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SE ACTUALIZA LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR QUE PERMITE RECLAMAR LA INDEMNIZACIÓN RELATIVA, CUANDO SE ACREDITA LA ACTUACIÓN EQUIVOCADA, NEGLIGENTE O INTENCIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS QUE AFECTÓ IRREPARABLEMENTE LA LIBERTAD PERSONAL Y LA DIGNIDAD HUMANA. Conforme al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, garantizar y proteger los derechos humanos reconocidos en la propia Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea Parte. Por tanto, de acreditarse la existencia de la actuación equivocada, negligente o intencional de los servidores públicos, en perjuicio de los derechos humanos, constitucional y convencionalmente, reconocidos a un particular, por afectarse irreparablemente su libertad personal y dignidad humana, se actualiza la actividad administrativa irregular que permite reclamar la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a los requisitos que exige la normativa aplicable.¹⁶

Adicionalmente, se ha señalado desde la judicatura la importancia de considerar que, aún y cuando se haya determinado la ilegalidad de un acto, esta condición no implica necesariamente el derecho a la reparación del daño, ya que el particular habrá de demostrar conforme al procedimiento correspondiente que el acto, además de ilegal, fue irregular, en este tenor la ilegalidad se relaciona con que la autoridad actuó o dejó de hacerlo sin respetar la legislación ya sea porque su acto este inde-

¹⁵ Época: Décima Época, Registro: 2003143, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.4o.A.35 A (10a.), p. 2077.

¹⁶ Época: Décima Época, Registro: 2018813, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: I.10o.A.86 A (10a.), p. 1171.

bidamente fundado y motivado, o bien, porque carezca totalmente de fundamentación y motivación; mientras que la actividad administrativa irregular produce no solo la ilegalidad del acto sino un daño.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LA NULIDAD DEL ACTO IMPUGNADO DECRETADA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO IMPLICA, NECESARIAMENTE, UNA ACTIVIDAD IRREGULAR DEL ENTE ESTATAL. La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado es reglamentaria del párrafo segundo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y tiene por objeto fijar las bases y 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. En esa lógica, el hecho de que en el juicio contencioso administrativo se declare la nulidad del acto impugnado no implica, necesariamente, que se tenga por acreditada “la actividad irregular” del ente estatal, en virtud de que la ley citada prevé las cargas probatorias y principios que deben observarse para ese efecto, siendo un requisito ineludible acreditar la relación causal entre la acción u omisión imputada al ente estatal y el daño causado, y que a su vez, se puedan hacer valer las excepciones señaladas en la ley; máxime que el artículo 20 del referido ordenamiento legal establece que la nulidad del acto administrativo “no presupone por sí misma derecho a la indemnización”, pues para ello debe sustanciarse el procedimiento de responsabilidad patrimonial del Estado, conforme a las reglas de la ley reglamentaria mencionada.¹⁷

INDEMNIZACIÓN POR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. PARA QUE PROCEDA DEBE ESTABLECERSE, FUNDADA Y MOTIVADAMENTE, QUE EL DAÑO QUE RESIENTA EL PARTICULAR DERIVÓ DE UNA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA IRREGULAR Y NO DE UN ACTO DECLARADO ILEGAL. El artículo 1, segundo párrafo, de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del

¹⁷ Época: Décima Época, Registro: 2008437, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 15, febrero de 2015, Tomo II, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. V/2015 (10a.), p. 1772.

Estado prevé que la actividad administrativa irregular es aquella que emana de la función administrativa gubernamental y que causa daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento o causa legal de justificación para legitimarlo. En estas condiciones, para la procedencia del derecho fundamental a obtener una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado, la autoridad resolutora debe exponer, fundada y motivadamente, que la afectación causada derivó de una actividad administrativa irregular, entendida esta como la que se realizó fuera de sus atribuciones, o bien, en completo y absoluto desapego a las normas que rigen su actuación, y no de un acto declarado ilegal, pues este lo emitió una autoridad dentro de su marco normativo, aunque de manera defectuosa; de ahí que, por sí solo, no puede dar lugar a la indemnización señalada.¹⁸

Como se desprende de los criterios referidos, para que se actualice la responsabilidad patrimonial administrativa es necesario que concurren, y se demuestren en el procedimiento establecido en la Ley: el daño causado a una persona que no tenía el deber de soportarlo; el actuar irregular de la administración; y el nexo causal entre el daño patrimonial y el actuar del Estado, justo como se colige de los artículos 20 y 21 de la multicitada Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado:

Artículo 20. La nulidad o anulabilidad de actos administrativos por la vía administrativa, o por la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, no presupone por sí misma derecho a la indemnización.

Artículo 21. El daño que se cause al patrimonio de los particulares por la actividad administrativa irregular, deberá acreditarse tomando en consideración los siguientes criterios:

- En los casos en que la causa o causas productoras del daño sean identificables, la relación causa-efecto entre la lesión patrimonial y

¹⁸ Época: Décima Época, Registro: 2016563, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 53, abril de 2018, Tomo III, Materia(s): Administrativa, Tesis: V.3o.P.A.10 A (10a.), p. 2237

- la acción administrativa irregular imputable al Estado deberá probarse fehacientemente, y
- En su defecto, la causalidad única o concurrencia de hechos y condiciones causales, así como la participación de otros agentes en la generación de la lesión reclamada, deberá probarse a través de la identificación precisa de los hechos que produjeron el resultado final, examinando rigurosamente las condiciones o circunstancias originales o sobrevenidas que hayan podido atenuar o agravar la lesión patrimonial reclamada.

Por lo que concierne a los sujetos obligados en atención a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, como se señaló con anterioridad, este tipo de responsabilidad se extiende más allá de la función ejecutiva, siendo sujetos obligados: los poderes Legislativo y Judicial, organismos públicos autónomos y en general todas las entidades públicas de la federación.

Artículo 2. Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales. Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, salvo mención expresa en contrario, a los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal.

En el reconocimiento anterior de los sujetos obligados no se debe perder de vista la peculiaridad de que los actos susceptibles de este control serán aquellos que la autoridad realice en su función materialmente administrativa, lo cual fue señalado por el constituyente permanente en la exposición de motivos de la reforma del año 2002, que dio paso al reconocimiento constitucional en el sistema federal de la responsabilidad patrimonial del Estado, donde quedo señalada la existencia de diversos tipos de responsabilidad patrimonial del Estado y se excluyó de manera expresa su responsabilidad en actividades materialmente legislativa y judicial tal como fue publicada el 14 de junio de 2002 en el Diario Oficial de la Federación:

VIII. Los miembros de estas comisiones, después de haber hecho los análisis pertinentes y sopesado las consecuencias de las modificaciones legales y constitucionales que se plantean, buscando como primer objetivo el respeto de la justicia en nuestro Estado, consideran conveniente proponer que la responsabilidad patrimonial del Estado se aplique exclusivamente a los actos de la administración pública, por lo siguiente:

a) No obstante que el Estado puede causar daños por la actuación de cualquiera de sus órganos, es evidente que la mayor parte de ellos, el sector que requiere de mayor protección, es el que corresponde al órgano Ejecutivo, a la actividad de la administración pública;

b) La institución de la responsabilidad patrimonial del Estado se ha ubicado y ha avanzado preferentemente en el ámbito del derecho administrativo, debido a que se hace recaer sobre los actos administrativos, que son aquellos que producen efectos singulares y tienen como finalidad la aplicación de una ley. No se niega que se puedan causar daños por actos legislativos o incluso judiciales, ésta es la razón de que en algunas legislaciones extranjeras se contemple la responsabilidad del Estado por “error judicial”; sin embargo, la naturaleza y caracteres de los actos legislativos y judiciales, nos lleva a proponer excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial.

Tratándose de los actos legislativos, tanto leyes como decretos que producen efectos generales, si se hiciera proceder acción de responsabilidad por los daños que causaran, de aquí se podrían derivar graves inconvenientes, por un lado se estaría creando una acción paralela a la de la inconstitucionalidad de las leyes y decretos, pues para que una acción de responsabilidad proceda requiere de un presupuesto de antijuridicidad, al menos en su resultado; y por otro lado podrían sobrevenirse demandas de indemnización masivas, que difícilmente serían soportables con el presupuesto real.

[...]

En el caso de los actos judiciales, existe el riesgo de estar creando una instancia más de revisión, pues el objeto de la acción tendría que ser el fondo de la sentencia que cause un daño, toda vez que, si la sentencia es conforme a derecho, no se puede considerar que su dictado ni su ejecución, sean anti-jurídicas ni dañinas.

De cualquier suerte, los miembros de estas comisiones juzgamos que la prudencia aconseja esperar el desarrollo de la doctrina y de la experiencia jurídica, tanto nacional como extranjera, antes de ampliar el régimen de responsabilidad a los actos legislativos y judiciales.

Por lo analizado y expuesto en estas líneas, concluimos que es preferible no incluir los actos legislativos ni los actos judiciales dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado. Es pertinente hacer la aclaración de que sí quedarían incluidos los daños causados por los actos administrativos que realizan los órganos legislativo y judicial, ya que el criterio de separación seguido es en razón de su naturaleza y de sus efectos, no así del órgano que lo expide.

Por otra parte, los miembros de estas comisiones, después de haber deliberado sobre la pertinencia de establecer un régimen amplio y general de responsabilidad patrimonial del Estado; es decir, incluir como susceptible de responsabilidad del Estado y por ende, de las indemnizaciones respectivas, a toda actividad lesiva de la administración pública que fuese consecuencia del funcionamiento, ya sea regular o irregular, de la actividad administrativa del Estado, se ha considerado conveniente restringir, cuando menos por algún tiempo, la responsabilidad del Estado exclusivamente a su actividad administrativa irregular; máxime que se encuentran resistencias a aceptar que el Estado pudiese ser responsable de los daños y perjuicios que con su actuar irroge a los particulares en el caso de haber actuado de acuerdo a los estándares medios de los servicios públicos, es decir, que sean consecuencia de su actividad administrativa regular o normal. [Lo resaltado es propio].¹⁹

En este mismo sentido se ha expresado el Poder Judicial de la Federación en los siguientes criterios:

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. LOS ACTOS MATERIALMENTE LEGISLATIVOS NO LA CONFIGURAN. Del análisis del proceso legislativo que culminó con la reforma al artículo 113, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su texto anterior a la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de mayo de 2015 (correlativo del artículo 109, último párrafo, del propio ordenamiento vigente), se advierte que la intención del Constituyente Permanente no fue incluir dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado a los

¹⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN. Decreto por el que se aprueba el diverso por el que se modifica la denominación del título cuarto y se adiciona un segundo párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de Los Estados Unidos Mexicanos. p. 6. En línea. Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/proceso/cpeum/CPEUM_152_DO_14jun02.pdf. (Consultada el 23 de abril de 2019).

actos judiciales y legislativos, en función de su naturaleza y efectos, pues en las diversas etapas que conforman dicho proceso se señaló que los actos que pueden implicar una actividad irregular y, como consecuencia, la responsabilidad objetiva y directa del Estado, son únicamente los materialmente administrativos. Por tanto, los actos materialmente legislativos no configuran una actividad administrativa irregular; de ahí que no será el acto legislativo el que cause perjuicio al particular, sino que, en todo caso, el menoscabo en su esfera jurídica se concretará a través de un acto materialmente administrativo.²⁰

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL. El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de

²⁰ Época: Décima Época, Registro: 2014913, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 45, agosto de 2017, Tomo IV, Materia(s): Administrativa, Tesis: I.10o.A.40 A (10a.), p. 3107.

esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero solo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.²¹

Responsabilidad legislativa

Una más de las fuentes de responsabilidad de Estado es la llamada responsabilidad legislativa, que es el conjunto de obligaciones que surgen como producto de las acciones u omisiones del legislador que provocan un daño directo a las personas.

A propósito de lo anterior, es importante señalar que en este caso se piensa que solo dos de los tres poderes del Estado federal mexicano pueden ser sujetos de este tipo de responsabilidad, estos poderes son el Legislativo y el Ejecutivo. Esta consideración surge con base en que si es tomado en cuenta que, el Poder Judicial realiza actividades materialmente legislativas como la emisión de jurisprudencia, el dictado de normas individualizadas —sentencias— o la creación de reglamentos internos, en los primeros dos casos estamos en presencia de actos que tienen un origen formalmente jurisdiccional, es decir, son producto de la resolución de controversias que son sometidas a su competencia y en relación a las cuales se pronuncia el Poder Judicial; mientras que en el último supuesto los reglamentos o disposiciones internas se encuentran vinculadas directamente a la función pública de sus servidores y difícilmente podrían provocar un daño directo a los particulares.

Expuesto lo anterior, conviene referir que, para la doctrina, esencialmente son dos los tipos de responsabilidad legislativa:

²¹ Época: Novena Época, Registro: 163745, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, septiembre de 2010, Materia(s): Constitucional, Administrativa, Tesis: 2a. XCIV/2010, p. 199.

El primero de ellos es la responsabilidad legislativa propiamente dicha, este tipo de responsabilidad surge cuando el legislador –Poder Legislativo o Ejecutivo– crea una norma que con su aplicación genera un daño directo a las personas.

Antecedentes de esta institución se encuentran en Francia, España y Argentina, países en los cuales se reconoció por la doctrina y por la jurisprudencia la posibilidad de decretar este tipo de responsabilidad; sin embargo, el problema pragmático se presentaba y se presenta al momento de determinar la indemnización, bien porque la norma no lo contempla o porque lo niega de manera expresa, en estos casos el esfuerzo se concentra en demostrar que ante la materialización de un daño que el particular no tiene la obligación de soportar, es procedente decretar la indemnización con independencia de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la norma, adicionalmente, otro elemento a considerar será el de acreditar que la norma era injusta y desproporcional.²²

El segundo tipo, es la responsabilidad por omisión legislativa, que son el conjunto de obligaciones que surgen cuando el legislador –Poder Legislativo o Poder Ejecutivo– no atienden un mandato concreto de la constitución de crear una norma secundaria para la operatividad del dispositivo fundamental –omisión absoluta–, o bien, cuando habiendo atendido el imperativo constitucional, este es insuficiente o se realizó fuera de tiempo –omisión relativa–, sin embargo, en ambos supuestos se provoca un daño a la persona²³.

Atento a lo anterior, es precisamente la responsabilidad patrimonial por omisión legislativa la que ha sido reconocida por la jurisprudencia del Poder Judicial como se describe a continuación:

OMISIONES LEGISLATIVAS. SU CONCEPTO PARA FINES DEL JUICIO DE AMPARO. Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que en el marco del juicio de amparo solo habrá una omisión legislativa propiamente dicha cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado senti-

²² Cfr: CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.* nota 1, pp. 120 a 130.

²³ Cfr: MONTOYA ZAMORA, Raúl (2018), *Inconstitucionalidad Por Omisión Legislativa, La Procedencia Del Juicio De Amparo Contra Omisiones Del Legislador*. En línea. Disponible en: <http://vlex.com/vid/inconstitucionalidad-omision-legislativa-procedencia-729831661>. (consultada el 11 de mayo de 2019).

do y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente. En efecto, en caso de no existir un mandato constitucional que establezca con toda claridad el deber de legislar, la conducta de la autoridad carecería de toda relevancia jurídica para efectos del juicio de amparo, de ahí que en esta vía procesal no tenga mucho sentido hablar de omisiones de ejercicio potestativo. Por último, es importante aclarar que autoridades distintas al Congreso de la Unión también podrían estar constitucionalmente obligadas a emitir normas generales, abstractas e impersonales.²⁴

DIFERENCIAS ENTRE LAS LAGUNAS NORMATIVAS Y LAS OMI-
SIONES LEGISLATIVAS. Existe una laguna normativa cuando el legislador no regula un supuesto de hecho específico, de tal forma que un caso concreto comprendido en ese supuesto no puede ser resuelto con base en normas pre-existentes del sistema jurídico. En cambio, una omisión legislativa se presenta cuando el legislador no expide una norma o un conjunto de normas estando obligado a ello por la Constitución. Así, mientras las lagunas deben ser colmadas por los jueces creando una norma que sea aplicable al caso (o evitando la laguna interpretando las normas existentes de tal forma que comprendan el supuesto que se les presenta), una omisión legislativa no puede ser reparada unilateralmente por los tribunales, pues éstos no tienen competencia para emitir las leyes ordenadas por la Constitución, por lo que es el órgano legislativo quien debe cumplir con su deber de legislar.²⁵

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. SU FALTA DE
REGULACIÓN POR LAS LEGISLATURAS LOCALES CONSTITU-
YE UNA OMISSION LEGISLATIVA ABSOLUTA VIOLATORIA DE
LOS PRINCIPIOS DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y DIREC-
TA PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE
LA CONSTITUCIÓN, EN SU TEXTO VIGENTE HASTA EL 27 DE
MAYO DE 2015. A partir del Decreto por el que se adicionó un segundo

²⁴ Época: Décima Época, Registro: 2016424, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, marzo de 2018, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: 1a. XX/2018 (10a.), p. 1100.

²⁵ Época: Décima Época; Registro: 2016420, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 52, marzo de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. XIX/2018 (10a.), p. 1095.

párrafo al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, el poder reformador de la Constitución estableció un orden jurídico estructurado al que sometió las actuaciones del Estado para el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos de los gobernados, de forma tal que aquél tuviera una responsabilidad objetiva y directa por los daños que pudiera ocasionarles en sus bienes o derechos, con motivo de su actividad administrativa irregular (modelo constitucional actualmente ubicado en el artículo 109, último párrafo, por el Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución, en materia de combate a la corrupción, publicado en el medio de difusión oficial citado el 27 de mayo de 2015); para lo cual, la Constitución General obligó a cada nivel de gobierno (federal, local y municipal) a prever y observar en sus ordenamientos jurídicos la responsabilidad patrimonial del Estado, objetiva y directa, y fijar en sus presupuestos una partida para hacer frente a dicha circunstancia, dentro del plazo comprendido de la publicación del decreto y hasta antes del 1o. de enero de 2004. Consecuentemente, si las legislaturas locales no adecuaron las leyes de las entidades federativas al nuevo modelo constitucional para prever los casos en que el Estado incide en la responsabilidad objetiva y directa, resulta inconcuso que incurren en una omisión legislativa absoluta violatoria de los principios constitucionales referidos y el derecho de los particulares a ser indemnizados debidamente.²⁶

OMISIÓN LEGISLATIVA. NO CONSTITUYE UN MOTIVO MANIFIESTO E INDUDABLE DE IMPROCEDENCIA DE LA DEMANDA DE AMPARO QUE JUSTIFIQUE SU DESECHAMIENTO DE PLANO, CUANDO SE RECLAMA LA RELATIVA A QUE EN EL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES NO SE INCLUYÓ UN RECURSO QUE PERMITA IMPUGNAR EL ASEGURAMIENTO DE BIENES DECRETADO POR EL MINISTERIO PÚBLICO EN UNA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, BAJO EL ARGUMENTO DE QUE UNA EVENTUAL CONCESIÓN DEL AMPARO CONTRAVENDRÍA EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS. La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo

²⁶ Época: Décima Época, Registro: 2016004, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 50, enero de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. I/2018 (10a.), p. 283.

en revisión 1359/2015, determinó que las omisiones legislativas pueden ser reclamadas en el juicio de amparo por las siguientes razones: *i)* El término genérico “omisiones”, utilizado en la fracción I del artículo 103 de la Constitución General de la República —reiterado en la fracción II del artículo 107 de la Ley de Amparo—, permite entender que el Poder Legislativo puede ser autoridad responsable para efectos del juicio de amparo. Por otra parte, la fracción VII del artículo 107 constitucional establece la posibilidad de promover el juicio de amparo contra “normas generales”; *ii)* En el texto constitucional no se establece una causal de improcedencia expresa respecto de las omisiones atribuibles al legislador; *iii)* En el marco del juicio de amparo, solo habrá una omisión legislativa propiamente dicha, cuando exista un mandato constitucional que establezca de manera precisa el deber de legislar en un determinado sentido y esa obligación haya sido incumplida total o parcialmente; *iv)* Reconoció la necesidad de reinterpretar el principio de relatividad de las sentencias de amparo a partir de la reforma de 10 de junio de 2011, que modificó sustancialmente el diseño constitucional del juicio de amparo, ampliando el espectro de protección, en el que ahora pueden protegerse de mejor manera los derechos fundamentales que tengan una dimensión colectiva y/o difusa, siendo admisible que, al proteger a los quejosos, indirectamente y de manera eventual, se beneficie a terceros ajenos a la controversia constitucional; y, *v)* Entonces, cuando se señala como acto reclamado una omisión legislativa absoluta no se actualiza ninguna causal de improcedencia que suponga una vulneración al principio de relatividad. Bajo ese orden, si en la demanda de amparo el quejoso reclama la omisión legislativa de incluir un recurso en el Código Nacional de Procedimientos Penales para impugnar el aseguramiento de bienes decretado por el Ministerio Público en el trámite de una carpeta de investigación, aduciendo que esa facultad no es discrecional, sino un deber en términos del artículo 73, fracción XXI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Juez de Distrito no puede desechar de plano la demanda de amparo, por advertir un motivo manifiesto e indudable de improcedencia, bajo el argumento de que una eventual concesión del amparo contravendría el principio de relatividad de las sentencias, porque se requieren elementos que deban allegar las partes en el juicio constitucional, a fin de determinar si se está en presencia real de una omisión legislativa, qué tipo de omisión constituye a efecto de ser abordada en el juicio constitucional, y si quien acude al amparo cuenta con interés jurídico o legítimo para ocurrir a la

instancia constitucional, pues dichos aspectos, necesariamente, deben ser materia de un análisis exhaustivo al dictar sentencia.²⁷

Lo interesante de los criterios descritos es que como en el caso de los antecedentes de esta institución a los que en el inicio de este apartado se ha hecho referencia, es que mediante el control judicial se reconoce la existencia de la responsabilidad por omisión legislativa, pero, de manera paralela, la propia judicatura es firme en señalar que a nivel federal dichas omisiones no pueden ser susceptibles de responsabilidad patrimonial y por ende de reparación del daño.

Responsabilidad judicial

La razón de este apartado es esencialmente dar continuidad a la sistematización del documento, sobre todo en lo referente a las tres funciones tradicionales del Estado, ya que solo se enunciará genéricamente el concepto de error judicial, pues existe un capítulo específico en el que se desarrollará con mayor detenimiento esta institución.

En mérito de lo expuesto, por responsabilidad judicial se entiende al conjunto de obligaciones que surgen del daño, que no debía soportar una persona, a sus bienes o derechos, como producto de una resolución dictada dentro de un procedimiento de administración de justicia, aunque como se verá más adelante, los daños pueden ir más allá del dictado de la sentencia, pudiendo abarcar momentos procesales previos a la misma.

Asimismo, es importante señalar que este tipo de responsabilidad podría imputarse no solo al Poder Judicial, y a algunos órganos autónomos o del Poder Ejecutivo; por lo que se refiere a la actividad materialmente jurisdiccional del Legislativo, por su naturaleza, el procedimiento no puede generar responsabilidad ya que el objeto de este será en todo caso determinar si existen elementos para que un servidor público pueda enfrentar un proceso judicial sin inmunidad procesal.

²⁷ Época: Décima Época, Registro: 2017400, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 56, Julio de 2018, Tomo II, Materia(s): Común, Tesis: I.1o.P.114 P (10a.), p. 1567.

Hasta aquí, han sido señalados algunos conceptos en relación con el sistema de responsabilidad patrimonial del Estado; asimismo, se hizo referencia a la forma de cómo se ha desenvuelto este sistema en el régimen federal mexicano, donde se han sentado las bases para su reconocimiento parcial, lo cual puede explicarse a partir de la siguiente consideración:

Pudiera decirse que aquella [la responsabilidad estatal] aumenta a medida que el acto incriminado se aleja de la función propiamente soberana; de ahí que abunden los casos de responsabilidad en la órbita administrativa, escaseen en la jurisdiccional y desaparezcan en la legislativa. Cuando más cerca se halla de la esfera soberana el Poder que actuó, más difícil resulta articular un principio de responsabilidad.²⁸

Como puede observarse, desde la academia se han analizado los diversos tipos de responsabilidad patrimonial del Estado logrando un consenso en relación con sus elementos, sin embargo, el problema se ha dado al momento de regular esta institución tal como lo señala el doctor Miguel Alejandro López Olvera:

El gobierno de México (Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial) tiene la obligación y la responsabilidad de garantizar que todos los ciudadanos disfruten de los derechos que los tratados internacionales les reconocen.

Para ello, el gobierno tiene la obligación de desarrollar y establecer mecanismos eficaces para que se cumplan esos derechos reconocidos en los tratados internacionales

Es mejor que el gobierno respete y haga efectivos derechos contemplados, en este caso en particular, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y no esperar a que el caso llegue a las instancias internacionales, donde finalmente tendrá que pagar y afrontar el desprestigio de la comunidad internacional que es mucho peor y más caro que pagar internamente una indemnización.²⁹

²⁸ Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.* nota 1, p.7.

²⁹ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (2007), “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*. En línea. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/30.pdf>, (Consultada el 28 de noviembre de 2018).

Si bien ha sido el propio Estado quien ha mostrado resistencia para el reconocimiento pleno de su responsabilidad patrimonial, aun cuando se han conquistado avances por la vía jurisdiccional, será cuestión de tiempo para que de manera plena la misma sea exigible con independencia de la función y del desarrollo legislativo, ya que las bases están sentadas en instrumentos obligatorios de carácter internacional, incluso la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado sobre el tema como veremos más adelante.



LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN MÉXICO. INDEPENDENCIA JUDICIAL Y POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA

LA IMPORTANCIA DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL EN EL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO MEXICANO

Como ha sido señalado desde las primeras líneas de este trabajo, el ejercicio de la función judicial en nuestro sistema jurídico está inspirada en las ideas de Montesquieu, sobre la separación de poderes, por lo que este principio fue reconocido desde los primeros documentos constitucionales y lineamientos surgidos del movimiento independentista de 1810 y formalmente establecido en la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, prevaleciendo hasta la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente desde 1917.

En función de lo anterior, el papel que ha jugado el Poder Judicial de la Federación desde sus orígenes en la consolidación del Estado mexicano es indiscutible, reconfigurando su complejidad, competencias e integración, conforme va cambiando el mundo jurídico, tratando de responder a las transformaciones y las necesidades de la sociedad con la que ha evolucionado, pasado de ser un órgano de control de la legalidad que resuelve controversias entre personas a una institución encargada de cuidar la supremacía y orden constitucional de nuestro Estado; al respecto Zagrebelsky señala:

Hoy ciertamente, los jueces tienen una gran responsabilidad en la vida del derecho desconocida en los ordenamientos del Estado de derecho legislativo. Pero los jueces no son los señores del derecho en el mismo sentido en que lo era el legislador en el pasado siglo. Son más exactamente los garantes de la complejidad estructural del derecho en el Estado constitucional, es decir, los garantes de la necesaria y dúctil coexistencia entre ley, derecho y justicia. Es

más, podríamos afirmar como conclusión que entre Estado constitucional y cualquier «seño de derecho» hay una radical incompatibilidad. El derecho no es un objeto propiedad de uno, sino que debe ser el objeto cuidado de todos.¹

No obstante, dada la complejidad de la función genérica de resolver controversias y la evolución institucional de la misma, esta función fue asimilada por otros órganos del propio régimen federal, unos adscritos o integrados a un poder en específico y otros materializados en instituciones autónomas, por lo que la función jurisdiccional la cual referiremos en lugar de función judicial dejó de ser una actividad exclusiva del Poder Judicial y se ha consolidado como un elemento fundamental de nuestro Estado Constitucional de Derecho con independencia de su ubicación orgánica.

Adicionalmente y con la reforma en materia de derechos humanos, el papel que desempeñan los integrantes de los órganos jurisdiccionales se ha redimensionado, pues aunado a su labor de dirimir controversias entre personas, son los jueces, quienes ahora tienen en sus manos la alta responsabilidad de moldear y consolidar un Estado en el que las reglas y los principios que integran el sistema jurídico puedan ser efectivamente aplicados.

Para Juan Antonio Cruz Parcer o la diferencia entre reglas y principios es lo siguiente: “Los enunciados deónticos y los no deónticos (constitutivos). Los enunciados deónticos, esto es, aquellos que prohíben, permiten u obligan a algo, se suelen dividir en principios o reglas. Las reglas podemos dividir las en reglas de acción y reglas de fin. Ambos tipos de reglas se caracterizan por tener una estructura condicional que relaciona un caso con una solución; las reglas de acción califican una conducta (como prohibida, obligatoria o permitida) [...] Las reglas de fin lo que califican deónticamente es la obtención de un cierto estado de cosa o una finalidad [...] En cierto sentido los principios también correlacionan un caso con una solución; la diferencia importante con las reglas estriba en que los principios configuran de modo abierto las condiciones de aplicación. Estas condiciones de aplicación consisten únicamente en la oportunidad de llevar a cabo la conducta o estado de cosas prescrito [...] Si la regla es aplicable la conducta ordenada debe realizarse... Por su

¹ ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 16, p. 153.

parte los principios solo son razones que guían la conducta, pero no son razones excluyentes, lo que significa que para actuar conforme a lo que ordena un principio siempre debemos considerar otras razones.²

Mientras que Zagrebelsky señala:

¿En primer lugar, solo los principios desempeñan un papel propiamente constitucional, es decir, «constitutivo» del orden jurídico. Las reglas, aunque estén escritas en la Constitución, no son más que leyes reforzadas por su forma especial. Las reglas, en efecto, se agotan en sí mismas, es decir, no tienen ninguna fuerza constitutiva fuera de lo que ellas significan.

Aparte de esto, sin embargo, quizá la diferencia más importante pueda venir sugerida por el distinto «tratamiento» que la ciencia del derecho otorga a reglas y principios. Solo a las reglas se aplican los variados y virtuosos métodos de interpretación jurídica que tiene por objeto el lenguaje del legislador. En las formulaciones de los principios hay poco que interpretar de este método. Por lo general, su significado lingüístico es autoevidente y no hay nada que deba de ser sacado a la luz [...] En pocas palabras, a las reglas «se obedece» y, por ello, es importante determinar con precisión los preceptos que el legislador establece por medio de las formulaciones que contienen las reglas; a los principios, en cambio, «se presta adhesión» y, por ello, es importante comprender el mundo de los valores las grandes opciones de cultura jurídica de las que forman parte y a las que las palabras no hacen sino una simple alusión.

Así pues —por lo que aquí interesa—, la distinción esencial parece ser la siguiente: las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones, nos dicen cómo debemos, no debemos, podemos actuar en determinadas situaciones específicas previstas por las reglas mismas; los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, no nos proporcionan criterios para tomar posición ante situaciones concretas pero que a priori aparecen indeterminadas. Los principios generan actitudes favorables o contrarias, de adhesión y apoyo de disenso y repulsa hacia todo lo que puede estar implicado en su salvaguarda en cada caso concreto. Puesto que carecen de «supuesto de hecho», de los principios, a diferencia de lo que sucede con las reglas, solo se les puede dar algún significado operativo haciéndoles «reaccionar», ante algún caso concreto.

² CRUZ PARCERO, Juan Antonio (2012), *op. cit.* nota 1, pp. 81 y 82.

Su significado no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos concretos, y solo en los casos concretos se puede entender su alcance.³

Por su parte Luigi Ferrajoli, haciendo referencia a Ronald Dworkin señala que:

la distinción entre reglas y principios consisten en que las primeras se aplican mientras que los segundos se respetan y es ahí donde cobra especial relevancia la actividad de los jueces para mantener el orden constitucional.⁴

En síntesis, el redimensionamiento de la función jurisdiccional aunado a la legitimidad moral y cognitiva de los jueces pueden ser la clave para hacer posible el respeto pleno a los derechos humanos de las personas como lo señala Gustavo Zagrebelsky:

La unidad del derecho, según las exigencias del Estado Constitucional, nos han llevado a reconocer la excepcional importancia de la función jurisdiccional considerando a los jueces como los actuales «señores del derecho», pues en ellos, en efecto, se dan cita todas las dimensiones del derecho: la ley, los derechos y la justicia⁵.

Bajo este tenor, los órganos jurisdiccionales ya no son solo la voz de la ley, sino que con sus resoluciones se convierten, en un sentido positivo, en artífices materiales del Estado Constitucional de Derecho o en un sentido negativo, en su propio derrotero, ya que como cualquier institución, al ser conformada por personas, es falible y en ocasiones estas fallas pueden generar desconfianza entre la sociedad, poniendo en riesgo la misión a la que los órganos de impartición de justicia están llamados; por lo que se considera que al reconocer que los integrantes de los órganos jurisdiccionales son sujetos de un sistema de responsabilidad,

³ ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 21, pp. 110 y 111.

⁴ Cfr. Ferrajoli, Luigi; Ibáñez, Perfecto Andrés, (2013), *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia: 2. Teoría del derecho*. España, Editorial Trotta, p. 532.

⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 16, p. 150.

se estaría abonando a que la sociedad mantuviera la confianza en estas instituciones, legitimando su labor.

Por ello el interés por tratar de analizar los elementos que configuran la responsabilidad no del Poder Judicial, sino la responsabilidad del Estado juez y concretamente de la responsabilidad por error jurisdiccional, cuyo reconocimiento pleno a nivel constitucional federal representaría para las personas una conquista más en el camino al respeto de los derechos humanos, e institucionalmente la idea de corresponsabilidad y democratización de la función pública del juez que hoy en México tanto se cuestiona a la luz de argumentos políticos falaces que atentan contra la integridad de la función jurisdiccional y con ello ya la propia eficacia y estabilidad de nuestro sistema jurídico, ya que como bien señala Sebastián Lineras

Es una ilusión pensar que el poder de los jueces deriva del derecho; la realidad es más bien que la fuerza normativa o eficacia del derecho deriva del poder efectivo de los jueces.⁶

ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL ORDEN FEDERAL DEL ESTADO MEXICANO

Como se apuntó, la función jurisdiccional federal del Estado mexicano se encuentra esencialmente distribuida en tres tipos de órganos, según se desprende de la propia Constitución y sus leyes reglamentarias, en este sentido tenemos los que se encuentran adscritos al Poder Judicial, los que se adscriben al poder Ejecutivo y los que son organismos autónomos;⁷ y según veremos a continuación sus principales elementos orgánicos son:

⁶ Cfr. LINARES, Sebastián (2004), “La independencia judicial: conceptualización y medición”. *Política y gobierno*, vol. XI, enero- junio, p. 76.

⁷ A lo largo del presente trabajo hemos hablado del afianzamiento en occidente del Estado de Derecho a partir de las ideas de la ilustración y concretamente de la división de las funciones esenciales del Estado, hoy en día podemos señalar que estas funciones esenciales se han multiplicado y debido a su complejidad han requerido la especialización para su desarrollo al grado que en su diseño jurídico-institucional, sin desconocer su función pública, se establecen organismos

1. Tribunales Militares:

- Su fundamento constitucional está en el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Son órganos dependientes del poder ejecutivo federal.
- Tiene a su cargo la averiguación y el castigo de los delitos y faltas contra la disciplina militar.
- Se compone por el Supremo Tribunal Militar, los Jurados Militares Ordinarios, Extraordinarios y Jueces Militares.
- Su órgano de mayor jerarquía es el Supremo Tribunal Militar está integrado por cinco magistrados y uno de ellos es el presidente del Tribunal.
- Los magistrados son nombrados por el presidente de la República y a los jueces los nombra la Secretaría de la Defensa Nacional.⁸

autónomos que cuentan con independencia para el desarrollo de sus funciones y son una expresión del Estado Constitucional de Derecho.

⁸ Tribunales militares

Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art.13.

Artículo 10. El Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos conforman una organización que realiza sus operaciones mediante una estructura jerárquica que comprende los siguientes niveles de mando:

I. Mando Supremo;

Artículo 11. El Mando Supremo del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, corresponde al presidente de la República, quien lo ejercerá por sí o a través del Secretario de la Defensa Nacional; para el efecto, durante su mandato se le denominará Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas. Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos, 1986, arts. 10 y 11.

Artículo 10.- Los Tribunales Militares, tienen a su cargo la averiguación y el castigo de los delitos y faltas contra la disciplina militar.

ARTICULO 20.- La Justicia Militar, se administrará:

I.- Por el Supremo Tribunal Militar.

2. Tribunal Agrario:

- Su fundamento constitucional está en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Son órganos federales dotados de plena jurisdicción y autonomía.
- Su función es la administración de justicia agraria en todo el territorio nacional.

II.- Por Jurados Militares Ordinarios.

III.- Por Jurados Militares Extraordinarios.

IV.- Por Jueces Militares.

Artículo 10.- Los Magistrados y los secretarios serán designados por el C. Presidente de la República; los últimos a propuestas de la Secretaría de la Defensa Nacional. Ley Orgánica de los Tribunales Militares, 1929, arts.1, 2 y 10, México.

Artículo 1o.- La administración de la justicia militar corresponde a:

I.- El Supremo Tribunal Militar;

II.- (Se deroga).

II Bis. - Los Tribunales Militares de Juicio Oral;

III. (Se deroga).

III Bis. Los Jueces Militares de Control, y

IV. (Se deroga).

V.- Los Jueces de Ejecución de Sentencia.

Artículo 3o.- El Tribunal Superior Militar se compondrá: de un presidente, general de División procedente de arma Diplomado de Estado Mayor y cuatro magistrados, generales de Brigada del servicio de Justicia Militar.

Artículo 5o.- El personal de los Tribunales Militares, estará sujeto, en lo que le concierna, a las leyes, reglamentos y disposiciones del Ejército, considerándose a los que lo integren, como Militares de Servicio, siendo su carrera profesional y permanente, como la de los de Guerra. Es facultad del Ejecutivo, determinar la jerarquía militar que a cada cargo o empleo corresponda.

Artículo 7o.- La Secretaría de la Defensa Nacional nombrará al presidente y magistrados del Supremo Tribunal Militar, por acuerdo del presidente de la República; los secretarios y personal subalterno del mismo, serán nombrados por la propia Secretaría. La protesta se otorgará por el presidente y los magistrados, ante la referida Secretaría de la Defensa Nacional y por los secretarios y personal subalterno, ante el citado Supremo Tribunal.

Artículo 27.- Los jueces y el personal subalterno de los juzgados serán designados por la Secretaría de la Defensa Nacional. Los jueces otorgarán la protesta de ley, ante el Tribunal Superior Militar y los demás empleados, ante el juez respectivo. Código de Justicia Militar, 1933, arts. 1, 3, 5, 7 y 27, México.

- Existe un Tribunal Superior Agrario y Tribunales Agrarios Unitarios.
- Su órgano de mayor jerarquía es el Tribunal Superior Agrario y se integra por cinco magistrados y de entre ellos nombran a un presidente.
- Los magistrados son designados por la Cámara de Senadores y, en los recesos de ésta por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a propuesta del presidente de la República quien envía una lista; duran en su encargo seis años y si son ratificados serán inamovibles.⁹

⁹ Tribunal Agrario

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de la (sic DOF 03-02-1983) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos.

Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que, por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 27.

[...]

Artículo 1o.- Los tribunales agrarios son los órganos federales dotados de plena jurisdicción y autonomía para dictar sus fallos, a los que corresponde, en los términos de la fracción XIX del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la administración de justicia agraria en todo el territorio nacional.

Artículo 2o.- Los tribunales agrarios se componen de:

I.- El Tribunal Superior Agrario, y

II.- Los tribunales unitarios agrarios.

Artículo 3o.- El Tribunal Superior Agrario se integra por cinco magistrados numerarios, uno de los cuales lo presidirá.

El Tribunal Superior tendrá su sede en el Distrito Federal.

Los tribunales unitarios estarán a cargo de un magistrado numerario.

3. Tribunal Federal de Justicia Administrativa:

- Su fundamento constitucional está en la fracción XXIX-H. del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Es un órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena.
- Tiene a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares; para imponer sanciones a servidores públicos como resultado de responsabilidades administrativas y a los particulares que se vinculen a estas responsabilidades.
- Hay una Sala Superior y Salas Regionales
- La Sala Superior del Tribunal se compone de dieciséis Magistrados y actuará en un Pleno General, en Pleno Jurisdiccional, y en tres Secciones.

Habrán magistrados supernumerarios, quienes suplirán las ausencias de los titulares. Uno para el Tribunal Superior y el número que disponga el Reglamento para los tribunales unitarios.

Artículo 15.- Los magistrados serán designados por la Cámara de Senadores y, en los recesos de ésta por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión, a propuesta del presidente de la República.

El presidente de la República propondrá una lista de candidatos, de la cual la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, deberá elegir a los magistrados.

Artículo 16.- Recibida la propuesta del Ejecutivo Federal, la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente en su caso, deberá resolver en los términos de lo dispuesto por los preceptos legales y reglamentarios aplicables o mediante procedimiento que al efecto acuerden.

En caso de que no se apruebe la designación del número de magistrados requerido, el Ejecutivo Federal enviará otra lista para completar el número necesario.

Artículo 17.- Los magistrados rendirán su protesta ante la Cámara de Senadores o la Comisión Permanente, durarán en su encargo seis años. Si concluido dicho término fueren ratificados serán inamovibles.

Los magistrados únicamente podrán ser removidos en caso de falta grave en el desempeño de su cargo, conforme al procedimiento aplicable para los funcionarios del Poder Judicial de la Federación. Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, 1992, arts. 1, 2, 15, 16 y 17, México.

- Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables. Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para un nuevo nombramiento por otros diez años, salvo los Magistrados de las Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, cuyo nombramiento en ningún caso podrá ser prorrogable.¹⁰

¹⁰ Tribunal Federal de Justicia Administrativa

Constitución Mexicana

Artículo 73. El Congreso tiene facultad:

XXIX-H. Para expedir la ley que instituya el Tribunal Federal de Justicia Administrativa, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, y que establezca su organización, su funcionamiento y los recursos para impugnar sus resoluciones.

El Tribunal tendrá a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

Asimismo, será el órgano competente para imponer las sanciones a los servidores públicos por las responsabilidades administrativas que la ley determine como graves y a los particulares que participen en actos vinculados con dichas responsabilidades, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la Hacienda Pública Federal o al patrimonio de los entes públicos federales.

El Tribunal funcionará en Pleno o en Salas Regionales.

La Sala Superior del Tribunal se compondrá de dieciséis Magistrados y actuará en Pleno o en Secciones, de las cuales a una corresponderá la resolución de los procedimientos a que se refiere el párrafo tercero de la presente fracción.

Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

Los Magistrados de Sala Regional serán designados por el presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años pudiendo ser considerados para nuevos nombramientos.

Los Magistrados solo podrán ser removidos de sus cargos por las causas graves que señale la ley. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 73.

4. Poder Judicial de la Federación:

- Su fundamento constitucional está en el artículo 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Artículo 1. La presente Ley es de orden público e interés general y tiene por objeto determinar la integración, organización, atribuciones y funcionamiento del Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

El Tribunal Federal de Justicia Administrativa es un órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena.

[...]

Artículo 6. El Tribunal se integra por los órganos colegiados siguientes:

I. La Sala Superior;

II. La Junta de Gobierno y Administración, y

III. Las Salas Regionales.

Artículo 7. La Sala Superior se integrará por dieciséis Magistrados. Funcionará en un Pleno General, en Pleno Jurisdiccional, y en tres Secciones. De los Magistrados de la Sala Superior, catorce ejercerán funciones jurisdiccionales, uno de los cuales presidirá el Tribunal de conformidad con las reglas establecidas en la presente Ley, y dos formarán parte de la Junta de Gobierno y Administración.

Artículo 43. Los Magistrados de la Sala Superior serán designados por el presidente de la República y ratificados por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo quince años improrrogables.

Los Magistrados de Sala Regional, de Sala Especializada en materia de Responsabilidades Administrativas y los Magistrados Supernumerarios de Sala Regional serán designados por el presidente de la República y ratificados por mayoría de los miembros presentes del Senado de la República o, en sus recesos, por la Comisión Permanente. Durarán en su encargo diez años, al cabo de los cuales podrán ser ratificados por una sola ocasión para otro periodo igual, excepción hecha de los Magistrados de las Salas Especializadas en materia de Responsabilidades Administrativas, cuyo nombramiento en ningún caso podrá ser prorrogable.

Para las designaciones a que se refiere el presente artículo, el titular del Ejecutivo Federal acompañará una justificación de la idoneidad de las propuestas, para lo cual hará constar la trayectoria profesional y académica de la persona propuesta, a efecto de que sea valorada dentro del procedimiento de ratificación por parte del Senado. Para ello, conforme a la normatividad de ese Órgano Legislativo, se desahogarán las comparecencias correspondientes, en que se garantizará la publicidad y transparencia de su desarrollo.

Las Comisiones Legislativas encargadas del dictamen correspondiente, deberán solicitar información a las autoridades, relativas a antecedentes penales y/o administrativos que consideren necesarias para acreditar la idoneidad de las propuestas. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 1996, arts. 1, 7 y 43.

- Es uno de los poderes federales;
- Tiene a su cargo la impartición de justicia federal a nivel nacional, conoce de todas las materias y la Suprema Corte de Justicia de la Nación funciona tiene atribuciones de tribunal constitucional;
- Se integra por la Suprema Corte de Justicia de la Nación; el Tribunal Electoral; los Plenos Regionales; los Tribunales Colegiados de Circuito; los Tribunales Colegiados de Apelación; los Juzgados de Distrito; y el Consejo de la Judicatura Federal.
- Su órgano de mayor jerarquía es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funciona en Pleno con 11 ministros donde uno de ellos es su presidente y se divide en dos salas con cinco ministros cada una. El resto de los titulares de los órganos son Magistrados y Jueces.
- A los ministros los nombra el Senado de la República dentro de una terna enviada por el Presidente de México y duran en su encargo quince años; los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, durarán un periodo de seis años y si son ratificados solo pueden ser removidos por las causas que establece la Ley; Los Magistrados Electorales que integren las salas Superior y regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley.¹¹

¹¹ Poder Judicial de la Federación

Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

Artículo 97. Los Magistrados de Circuito y los Jueces de Distrito serán nombrados y adscritos por el Consejo de la Judicatura Federal, con base en criterios objetivos y de acuerdo a los requisitos y procedimientos que establezca la ley. Durarán seis años en el ejercicio de su encargo, al término de los cuales, si fueran ratificados o promovidos a cargos superiores, solo podrán ser privados de sus puestos en los casos y conforme a los procedimientos que establezca la ley.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación podrá solicitar al Consejo de la Judicatura Federal que averigüe la conducta de algún juez o magistrado federal.

5. Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje:

- Su fundamento constitucional está en el artículo 123 apartado B fracción XII de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- Es un órgano jurisdiccional con autonomía para emitir sus fallos y con jurisdicción plena.
- Tiene a su cargo resolver los conflictos individuales, colectivos o intersindicales de los trabajadores de la administración pública federal y de la Ciudad de México.

Artículo 99. El Tribunal Electoral será, con excepción de lo dispuesto en la fracción II del artículo 105 de esta Constitución, la máxima autoridad jurisdiccional en la materia y órgano especializado del Poder Judicial de la Federación.

Para el ejercicio de sus atribuciones, el Tribunal funcionará en forma permanente con una Sala Superior y salas regionales; sus sesiones de resolución serán públicas, en los términos que determine la ley. Contará con el personal jurídico y administrativo necesario para su adecuado funcionamiento.

La Sala Superior se integrará por siete Magistrados Electorales. El presidente del Tribunal será elegido por la Sala Superior, de entre sus miembros, para ejercer el cargo por cuatro años.

[...]

Los Magistrados Electorales que integren las salas Superior y regionales serán elegidos por el voto de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores a propuesta de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La elección de quienes las integren será escalonada, conforme a las reglas y al procedimiento que señale la ley.

Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social de trabajo, conforme a la ley.

El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

XX. La resolución de las diferencias o los conflictos entre trabajadores y patronos estará a cargo de los tribunales laborales del Poder Judicial de la Federación o de las entidades federativas, cuyos integrantes serán designados atendiendo a lo dispuesto en los artículos 94, 97, 116 fracción III, y 122 Apartado A, fracción IV de esta Constitución, según corresponda, y deberán contar con capacidad y experiencia en materia laboral. Sus sentencias y resoluciones deberán observar los principios de legalidad, imparcialidad, transparencia, autonomía e independencia. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, arts. 94, 97, 99 y 123.

- Se compone por al menos tres Salas y Salas Auxiliares en las capitales de las entidades federativas;
- Su órgano de mayor jerarquía es el Pleno del Tribunal integrado por la totalidad de los Magistrados de las Salas y un Magistrado adicional, designado por el Presidente de la República, que fungirá como Presidente del propio Tribunal.
- Los Magistrados son nombrados por el gobierno federal y Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado. Salvo los presidentes que duran en su encargo seis años el resto de los magistrados no tienen un periodo fijo y pueden ser movidos en cualquier momento por quienes los nombraron.¹²

¹² Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje

Constitución Mexicana

Artículo 123. Apartado B. Entre los Poderes de la Unión y sus trabajadores:

XII. Los conflictos individuales, colectivos o intersindicales serán sometidos a un Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje integrado según lo prevenido en la ley reglamentaria. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, art. 123.

Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, Reglamentaria del Apartado B) del Artículo 123 Constitucional.

Artículo 118.- El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje será colegiado, funcionará en Pleno y en Salas, se integrará cuando menos con tres Salas, las que podrán aumentarse cuando así se requiera. Cada Sala estará integrada por un Magistrado designado por el Gobierno Federal, un Magistrado representante de los trabajadores, designado por la Federación de Sindicatos de Trabajadores al Servicio del Estado y un Magistrado tercer árbitro, que nombrarán los dos primeros y que fungirá como presidente de Sala.

Además de las Salas a que se refiere el párrafo anterior, en las capitales de las entidades federativas podrán funcionar las Salas Auxiliares del Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje que el Pleno considere necesarias, integradas en igual forma que las Salas.

El Pleno se integrará con la totalidad de los Magistrados de las Salas y un Magistrado adicional, designado por el presidente de la República, que fungirá como presidente del propio Tribunal.

Artículo 119.- Para la designación de nuevos Magistrados si quedan vacantes, se seguirá el procedimiento indicado en el artículo anterior.

El presidente del Tribunal será sustituido en sus faltas temporales, y en las definitivas en tanto se expide nuevo nombramiento, por el secretario general de Acuerdos del Tribunal. Las faltas temporales de los presidentes de las Salas serán cubiertas por el secretario general Auxiliar de la Sala o Sala Auxiliar correspon-

Conforme a lo referido en este apartado, y a reserva de que parezca obvio, es posible identificar qué de los cinco órganos jurisdiccionales reconocidos en la constitución Federal, conforme a su estructura, uno cuenta con una esencia de ser formal y materialmente jurisdiccional –Poder Judicial de la Federación–, uno es formalmente administrativo y materialmente jurisdiccional –Tribunal Militar–, y tres más son órganos autónomos materialmente jurisdiccionales –Tribunal Agrario, Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje; y Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Bien, una vez que ha sido descrito de manera genérica el diseño, conformación y naturaleza de los órganos jurisdiccionales del Estado mexicano, es menester hacer referencia a una cualidad que permite que la función jurisdiccional pueda desempeñarse sin más restricciones que el respeto al sistema legal conforme al orden constitucional, esta característica que en realidad es una garantía es la independencia.

LA INDEPENDENCIA DEL JUEZ Y LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA

La independencia del juez

La independencia jurisdiccional, es un tópico que puede ser abordado desde diversos enfoques, resaltando que, en los textos que fueron consultados para la elaboración de esta obra, se encontró que casi todos ellos hacen un énfasis en el análisis de esta figura tomando como referencia la independencia del juez vinculado al Poder Judicial y la no intervención de los otros poderes, es decir, desde la óptica de la separación

diente y la de los demás Magistrados por la persona que señale quien haya hecho la designación original.

Artículo 120. El presidente del Tribunal y los presidentes de Sala y Sala Auxiliar, durarán en su encargo seis años. Los Magistrados representantes del Gobierno Federal y de los Trabajadores al Servicio del Estado, podrán ser removidos libremente por quienes los designaron.

Al respecto es importante señalar que está en marcha una reforma en materia de justicia laboral, lo cual, entre otros aspectos implica la adscripción de estos órganos de impartición de justicia al Poder Judicial de la Federación. Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, 1963, arts. 118, 119 y 120.

de poderes. Sin embargo, como ya ha sido apuntado, la función jurisdiccional está encomendada a diversos órganos del Estado, por lo que para efectos de la presente obra debe quedar claro que lo dicho por los autores, en general, puede ser aplicable a todos los jueces que conforman el sistema jurídico mexicano.

El estudio de la función jurisdiccional implica ir más allá de contemplarla como aquella labor que se realiza con el objeto de aplicar el derecho a casos concretos o de una división del poder público, sin ningún sentido político.

En realidad, la función jurisdiccional en la actualidad debe entenderse en su correcta connotación política, en tanto que es un elemento necesario para el equilibrio tripartito de la función estatal [...].¹³

En este sentido, el estudio de la independencia judicial debe expandirse al análisis no solo en la adscripción del juez, sino en la autonomía de la propia persona —del servidor público—, reconociendo que la independencia no significa arbitrariedad, sino que es un elemento que permite al juez desarrollar su función en un esquema de respeto a los otros órganos del Estado, a las personas sometidas a su jurisdicción y al orden constitucional, en este orden de ideas la independencia es una triple garantía, ya que:

1. Es una garantía para las personas que someten un asunto al conocimiento de los tribunales de que el mismo será resuelto por una gente cuyo único interés es decidir una controversia conforme a las normas;
2. Es una garantía para el Estado de que la función jurisdiccional será apegada al orden constitucional y por ende a los principios en los que se fundamenta éste; y
3. Finalmente es una garantía para el servidor público que se traduce en que, para el ejercicio de su función, cuenta elementos institucionales mínimos — estabilidad en el empleo, un sueldo digno, capacitación, por citar algunos — que le permiten desempeñar su función de manera libre sin más restricción que el propio orden jurídico, en este tenor la independencia

¹³ MÜLLER-CREEL, Antonio (2018), “Reflexiones Sobre La Independencia Judicial En México”, *Quid Iuris*, pp. 54-69. En línea. Disponible en: [http://vlex.com/vid/reflexiones-independencia-judicial-mexico-\(5-de-febrero-de-2019\)](http://vlex.com/vid/reflexiones-independencia-judicial-mexico-(5-de-febrero-de-2019))

“supone la ausencia de todo tipo de subordinación jurídica del juez respecto de algo o alguien y paralelamente su sometimiento al imperio de la ley, y solo a ésta, en el ejercicio de la función jurisdiccional”.¹⁴

En concordancia con lo anterior, hablar de la independencia jurisdiccional es reconocer que en la diversidad del Estado Constitucional de Derecho se requiere la conjunción del respeto a dos aspectos: la independencia institucional del órgano y la personal del juez, y en este sentido también se pronuncian José Fernando Lousada y Ricardo Ron, quienes señalan las dos caras de la independencia judicial:

- I) Independencia judicial de los jueces individualmente considerados:
 - A) Independencia judicial externa:
 - 1) Insularidad de los jueces frente a los otros poderes, en especial al ejecutivo, y ante la sociedad.
 - 2) Neutralidad ideológica de los jueces, tendente a eliminar las influencias difusas del entorno del juez en sus decisiones.
 - B) Independencia judicial interna o autonomía individual de los jueces frente a otros jueces.
 - C) Independencia económica y derechos profesionales y fundamentales de los jueces.
- (II) Independencia judicial institucional de la magistratura, que se garantiza a través de la no intromisión de los Poderes Legislativo y Ejecutivo en el Poder Judicial.¹⁵

A partir de lo referido en el párrafo que antecede, se puede inferir que los autores desarrollan la independencia jurisdiccional tomando en cuenta lo siguiente: la fracción primera se refiere a la independencia de

¹⁴ QUINTANA CARRETERO, Juan Pedro *et al* (2008), *La responsabilidad personal del juez*, Madrid, Civitas, p. 25.

¹⁵ LOUSADA AROCHERA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro (2015), *La Independencia Judicial*, Madrid, España, Dykinson, p. 38.

la persona —el juez—, particularmente el apartado (A) tiene que ver con la ausencia de presiones de otros poderes, órganos del Estado u actores políticos, así como personas o grupos de presión que puedan influir en la permanencia o estabilidad del juez, o bien, de evitar situaciones o interacciones que puedan afectar o condicionar el ánimo del mismo al momento de resolver un asunto sometido a su jurisdicción; por lo que hace a la neutralidad ideológica, esta se configura a partir de la libertad que tiene el juez para hacer uso de los valores constitucionales en la aplicación de la norma jurídica —como en el Estado Constitucional de Derecho— y no solo atender a la literalidad de la ley —como se hacía en el Estado legal del derecho. En el apartado (B) se reconoce la posibilidad de que el juez pueda emitir sus decisiones sin temor a que los demás jueces o integrantes de los órganos jurisdiccionales, de la misma o superior jerarquía, realicen juicios de valor o acciones que signifiquen un veto material por su forma de pensar o decir el derecho. En la sección (C), se refiere al conjunto de garantías que protegen al juez para que pueda avanzar en su carrera profesional, compaginar su vida personal con la profesional, gozar de seguridad social, que pueda acceder a elementos que permitan su formación continua y desarrollar mejor su trabajo, estabilidad en el empleo y en el salario percibido por el mismo, así como el respeto a sus derechos políticos.

La fracción segunda por su parte abarca el conjunto de disposiciones formales y materiales que permiten que los órganos jurisdiccionales¹⁶ sean respetados por otros poderes del Estado tanto en sus determinaciones como en el trato entre sus representantes. Asimismo, se considera que la creación de los institutos o consejos de la judicatura constituyen un elemento orgánico dentro del Poder Judicial que garantiza la independencia institucional del mismo.¹⁷

Por su parte, la ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en retiro Olga Sánchez Cordero citando a Luis Díez Picazo, señala que:

¹⁶ Por su naturaleza el análisis descrito puede aplicarse perfectamente a los diversos órganos jurisdiccionales del sistema mexicano, pues si bien esta construido a partir de la experiencia particular de un Estado, sus principios son perfectamente coherentes con el sistema mexicano e incluso de otras latitudes.

¹⁷ *Cfr.* LOUSADA ARCHERA, José Fernando, RON LATAS, Ricardo Pedro (2015), *op. cit.* nota 119, pp. 38-57.

[...] el concepto de independencia esencialmente tiene dos acepciones, la independencia funcional que establece que el juez solo debe de estar sujeto al sistema jurídico al que pertenece; y la independencia como garantía que son el conjunto de elementos tendientes a salvaguardar ese valor, y que, a su vez, se traduce en, la independencia personal, que son las características en las cuales la constitución coloca al juez –en lo individual– para evitar presiones externas de otros poderes; la independencia colectiva, que son elementos que protegen al poder judicial en su conjunto –como institución– frente a las presiones de otros poderes; y la independencia interna, que son los mecanismos de protección del juez –como funcionario– frente al resto de los integrantes de la judicatura.¹⁸

Por su parte, el doctor Sebastián Linares profesor de la Universidad de Salamanca, España, en su artículo *La independencia judicial: conceptualización y medición*; parte de un análisis lingüístico de esta figura que permite conocer los alcances del término, sumando variables que nos llevan a contar con elementos para saber si un órgano jurisdiccional es independiente, estas variables están sujetas a una relación o poder el cual entrelaza dos elementos la jurisdicción y las resoluciones, por lo que para el referido académico la independencia judicial son:

Las cualidades añadidas (al poder) que se precisan para que un juez ejerza de modo independiente su magistratura consisten, en mi opinión, en las siguientes: 1) una adecuada formación que le permita fundar su decisión consistentemente en el derecho (ley, jurisprudencia, doctrina, principios generales), las reglas de la lógica y la experiencia, y 2) la ausencia de injerencias indebidas que, como ya mencionamos, constituye la dimensión negativa.¹⁹

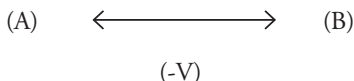
En este sentido Sebastián Linares sintetiza y esquematiza su pensamiento tomando como punto de partida los elementos, las dimensiones y

¹⁸ Cfr. SÁNCHEZ CORDERO, Olga (2000), “La independencia judicial en México: Apuntes sobre una realidad conquistada por los Jueces Mexicanos”, *En Conferencia Judicial Internacional*, San Francisco, Estados Unidos, pp. 330 y 331 En línea. Disponible en https://www.ijf.cjf.gob.mx/sitio2016/include/sections/revisita/7/7_13.pdf (1 de mayo de 2019).

¹⁹ LINARES, Sebastián (2004), *op. cit.* nota 112, p. 80.

las relaciones de poder que se dan en correspondencia con la independencia judicial:

La independencia es entendida como la ausencia de un vínculo, entre un sujeto (juez) y un objeto (el cual puede tener dos dimensiones, una positiva y una negativa).

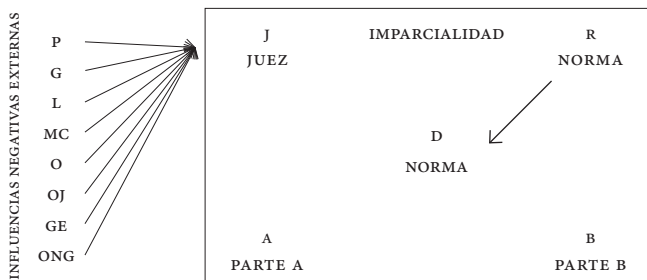


(A) juez-; (-V) Ausencia de injerencias; (B) Toda influencia.

En este modelo esquemático la dimensión positiva es representada por las partes interactuando con el juez dentro del marco de la legalidad a partir de diversas estrategias para que éste conozca las pruebas y los hechos.

Por su parte, la dimensión negativa son el conjunto de variables integradas por medios de comunicación (MC), gobierno (G), poder legislativo (PL), grupos de poder económico (GE), organizaciones no gubernamentales (ONG), órganos no jurisdiccionales del sistema de justicia (O), otros jueces, especialmente superiores (OJ) y público en general (P); quienes con determinadas acciones pueden generar un vínculo negativo que lleven al juez a resolver de manera condicionada.

Adicionalmente, el autor ubica en un modelo analítico de la independencia judicial las variables referidas en dos planos, uno que corresponde a la neutralidad y otro a la imparcialidad, y que de manera esquemática se presenta en la siguiente figura a la *que se han adicionado dichos elementos*.



A partir de lo anterior, la independencia judicial es entendida como la suma de la neutralidad e imparcialidad que le permite al juez resolver un asunto sometido a su jurisdicción, de manera libre con base en los hechos probados (dimensión positiva) y respetando la normatividad, sin un vínculo que condiciona su decisión por parte de las personas que integran la dimensión negativa. No toda injerencia es ilícita: existen canales legales a través de los cuales las partes u otros sujetos pueden hacer valer sus preferencias. Por ejemplo, las partes podrán influir en un juez aportando pruebas y argumentos legales o intentando convencer al mismo de que determinada interpretación es la correcta; lo que no es lícito hacer es coaccionar, amenazar o sobornarle para que tome tal o cual decisión. Es decir, los actores que integran el elemento B no pueden ejercer ningún tipo de “poder” que no sea el que la ley permita o acepte como legítimo.²⁰

En relación con lo apuntado, un modelo de independencia no significa que el juez se encuentra totalmente aislado ya que, como persona, el juez es un integrante activo de la sociedad, comparte su entorno con familia y amigos, asimismo es parte de un sistema de gobierno, sin embargo, su labor idealmente debe de ser desarrollada sin ningún tipo de vínculo negativo que condicione un resultado, manteniendo su neutralidad.

Por lo que hace a su imparcialidad existen factores personales que pueden condicionar su pensamiento y no puede negarse que ello, de antemano, genera un vínculo que le lleva a una conclusión adelantada, sin embargo la imparcialidad en este caso radicaría, no en la negación de estos factores, sino en la capacidad del juez de sujetar su determinación a los hechos narrados por las partes, las pruebas que demuestran la veracidad o falsedad de esos hechos y las reglas o normas que señalan los parámetros para tomar una determinación.

En este sentido se reconoce que el juez si bien, no está libre de injerencias como en el caso de los argumentos esgrimidos de las partes o las pruebas aportadas, estos elementos son legítimos pues el vínculo de pensamiento que pueden generar tiene como origen la normatividad con base en la cual resuelve el juez. Al respecto se pronuncia Antonio

²⁰ Cfr. *Ibidem*, pp. 76 a 96.

Müller, quién a propósito de lo aquí escrito distingue magistralmente entre las categorías de juez imparcial e independiente al señalar que:

Por juez imparcial debemos entender aquel que resuelve en atención a los hechos probados y a la legislación que los regula, haciendo a un lado su propia ideología. Por juez independiente debemos entender aquel que puede emitir sus resoluciones sin tomar en consideración circunstancias propias a sus intereses, en relación con las partes o en relación con el poder, ya sea propio de la organización a la que pertenece o externo a esta.²¹

Atento a lo hasta aquí señalado, es incuestionable que la independencia judicial es un valor insustituible en la construcción de un Estado Constitucional de Derecho, sin embargo, un problema recurrente al analizar esta cuestión, es precisamente encontrar elementos objetivos y comunes que permitan saber si existe tal condición, ya que la multidimensionalidad de la función jurisdiccional no tiene una forma única de ser abordada sino que, su estudio dependerá de las variables o condiciones que cada investigador quiera resaltar del tema a partir de la forma de organización del poder y del diseño propio del sistema jurídico que se analiza. Bajo este tenor, se han tratado de encontrar maneras de medir la independencia, tomando en consideración diversos enfoques como el caso del propio Sebastián Linares, quien señala que:

La independencia es un concepto que indica que un juez interpreta el derecho (dimensión positiva) libre de injerencias de las partes, de otros jueces, del gobierno, de la sociedad civil, etc., y sin sesgos subjetivos o lealtades políticas preconcebidas (dimensión negativa).²²

Y que si bien, en relación con la independencia judicial en este momento no es posible realizar una medición cuantitativa, podemos identificar instrumentos que muestran una medición cualitativa, tomando como base referencias externas a partir del estudio de las resoluciones,

²¹ MÜLLER-CREEL, Antonio (2018), *op. cit.* nota 119, p. 61.

²² LINARES, Sebastián (2004), *op. cit.* nota 112, p. 96.

del debido proceso y de la percepción social, y que se sintetizan a continuación:

- La consistencia jurídica. El juez independiente resuelve el caso de conformidad con el marco de posibilidades decisorias que se derivan de la interpretación de la norma.
- La consistencia axiológica. Cuando existen lagunas normativas, el juez independiente resuelve el caso de conformidad con los valores que racionalmente defiende.
- Análisis de la legalidad del proceso: inferencia de la dimensión positiva. El juez independiente lleva adelante el juicio cumpliendo las garantías del debido proceso.
- Análisis estadístico: la inferencia de la dependencia judicial. El juez dependiente tiende a resolver casos a favor de los sujetos que ejercen injerencias impropias.
- Medición de instituciones formales y prácticas informales: Inferencia de la independencia judicial. Las garantías institucionales tienden a favorecer la independencia de los jueces y son los factores institucionales instrumentales de la independencia del juez y son de dos tipos. De *Iure*, consiste únicamente en la constatación de que aquellas normas o instituciones formales que se supone que tienen un impacto favorable en la eliminación de injerencias indebidas (por ejemplo, cargo vitalicio, intangibilidad de los sueldos, competencias ancladas en la constitución, inmunidad personal, etc.) se encuentran reconocidas por el sistema legal. Las mediciones de *facto*, intenta comprobar el efectivo cumplimiento de variables o modelos normativos que pretenden evitar injerencias indebidas, y asegurar, de este modo, la independencia judicial.
- Medición a través de percepciones: Las percepciones de los actores de un sistema de justicia reflejan adecuadamente la realidad objetiva de la independencia judicial en determinado país.²³

Adicionalmente es posible encontrar que, tanto para la academia como para algunos órganos jurisdiccionales, que se han pronunciado al respecto, existen algunos elementos que son parámetros representativos de la independencia de la función jurisdiccional, estos elementos son:

²³ Cfr. LINARES, Sebastián *Ibidem*, pp. 96 -126.

Un programa permanente de formación y capacitación de sus integrantes, el hecho de que las personas que integren los órganos jurisdiccionales participen en actividades académicas, se ve reflejado directamente en la profesionalización del servicio y en la resolución de las controversias, las cuales contienen cada vez más elementos técnicos que se traducen en una mejor argumentación y motivación de las sentencias y en la inclusión de instituciones novedosas que en ocasiones son mejor desarrolladas por la doctrina que por la legislación, y que al ser utilizados por los órganos jurisdiccionales conforme a determinadas reglas pueden constituirse en verdaderas disposiciones jurídicas como en el caso de la creación de jurisprudencia.

Un sistema definido para el nombramiento, promoción y remoción de sus integrantes y la creación de institutos de la judicatura, la creación de un régimen de carrera judicial, aunado a elementos objetivos previamente establecidos por la constitución y, en su caso, por las leyes reglamentarias, se traduce directamente en la no injerencia de intereses ajenos que puedan influir para llegar a determinaciones en los procesos de designación, promoción o remoción de los funcionarios jurisdiccionales, permitiendo que quienes integran estos órganos tengan elementos que les den certidumbre de que su permanencia en la función tiene como elemento esencial su propio desempeño. Esta labor ha sido encomendada, en los poderes judiciales, principalmente a los institutos de la judicatura, que son instancias surgidas a partir de reformas estructurales, que forman parte de los órganos jurisdiccionales y que se vinculan directamente con la organización, administración, desarrollo y disciplina de los servidores públicos de esos órganos, excepción hecha de los plenos que normalmente son las instancias superiores.

Inamovilidad de los jueces, la permanencia en el empleo es una garantía que permite al funcionario jurisdiccional desempeñar su función sin temor a perder su trabajo o sufrir un cambio de adscripción, vinculados directamente por la toma de decisiones, con ello lo que se busca es dotar al juez de un elemento de certeza en relación con la estabilidad en su empleo y a la vez significa una garantía para el ciudadano de que sus asuntos pueden ser decididos por un órgano estable²⁴. Lo anterior

²⁴ Época: Décima Época; Registro: 2016742; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 53, abril de 2018, Tomo III; Materia(s): Común, Administrativa;

no significa que los jueces permanezcan indefinidamente en el mismo lugar ya que los cambios pueden deberse a una necesidad debidamente justificada, al ascenso del juez en la carrera jurisdiccional o bien a una determinación sancionadora producto de un procedimiento previamente establecido y en el que se hayan respetado todas las garantías del debido proceso.²⁵

Tesis: XVII.1o.PA.21 A (10a.); p. 2249; MAGISTRADOS DE LOS PODERES JUDICIALES LOCALES RATIFICADOS Y CON INAMOVILIDAD EN EL CARGO. EN EL AMPARO PROMOVIDO CONTRA SU SUSPENSIÓN TEMPORAL, PROCEDE CONCEDER LA SUSPENSIÓN SI NO EXISTE UN PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA QUE LOS INVOLUCRE. Procede conceder la suspensión en el juicio de amparo promovido contra la suspensión temporal de un Magistrado del Poder Judicial local ratificado y con inamovilidad en el cargo, si no existe un procedimiento de responsabilidad administrativa que lo involucre, toda vez que se evidencia una situación jurídica suficiente para demostrar que goza de una solidez profesional, porque además de que haya solicitado expresamente la medida cautelar, a fin de satisfacer la exigencia prevista en la fracción I del artículo 128 de la Ley de Amparo, con su concesión no se causa perjuicio al interés social ni se contravienen disposiciones de orden público; por el contrario, se encamina a la protección de sus fines que, en la especie radican, esencialmente, en la observancia al principio de seguridad y estabilidad en el ejercicio del cargo de los Magistrados de los Poderes Judiciales Locales, en su aspecto de inamovilidad judicial, pues de conformidad con diversos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos -en los que se ha señalado que las Juezas y los Jueces deben gozar de inamovilidad, lo que se traduce en un derecho a la permanencia en sus cargos y en “garantías reforzadas” de estabilidad, a fin de asegurar la independencia necesaria del Poder Judicial y el acceso a la justicia de los casos de su conocimiento- constituye no solo un derecho del quejoso al tener dicha calidad, ya que no tiene como objetivo fundamental su protección sino, principalmente, una garantía de la sociedad de contar con Magistrados independientes y de excelencia que hagan efectivos los principios que en materia de administración de justicia consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de que se respeten los relativos al debido proceso y a la presunción de inocencia en todo procedimiento administrativo sancionador, con lo cual queda cubierto el requisito que establece la fracción II del numeral 128 invocado.

²⁵ Época: Décima Época; Registro: 2010185; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 23, octubre de 2015, Tomo IV; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: XI.1o.A.T.62 A (10a.); Página: 4021 JUECES. SUS DERECHOS Y GARANTÍAS CUANDO SON SOMETIDOS A PROCEDIMIENTOS DISCIPLINARIOS. La Corte Interamericana de Derechos Humanos,

Garantía de no disminución de salarios, el hecho de que los integrantes de los órganos jurisdiccionales gocen de sueldos dignos es una medida proporcional al desempeño de su función y además un principio de equidad a una regla que establece, a diferencia de otros servidores públicos, que los titulares de los órganos jurisdiccionales no pueden desempeñar ningún otro cargo o empleo salvo la docencia, lo cual significa que en cierta medida quienes ejercen la función jurisdiccional deben tener dedicación casi exclusiva a la judicatura y sus opciones de desarrollo profesional se ven restringidas.

Tan importantes son las condiciones enunciadas en supra líneas que en nuestro sistema jurídico cada una de ellas, para el caso del Poder Judicial de la Federación, tiene su fundamento en el texto constitucional, lo cual se traduce en la constitucionalización de la independencia judicial; lo que a su vez como ya se ha señalado en un sentido amplio pueden aplicarse a la función jurisdiccional.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado sobre las garantías de la función jurisdiccional, aunque si bien la Corte señaló a los órganos jurisdiccionales de las entidades federativas, se reitera que estos principios aplican de manera genérica a todos los órganos.

PODERES JUDICIALES DE LOS ESTADOS. MARCO JURÍDICO DE GARANTÍAS ESTABLECIDO EN EL ARTÍCULO 116, FRACCIÓN III, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. La interpretación relacionada del

en relación con los Jueces sometidos a procedimientos disciplinarios, sostuvo en su jurisprudencia -vinculante para los juzgadores del Estado Mexicano-, que no pueden estar sujetos a una remoción discrecional o arbitraria, sino que deben gozar del derecho a un debido proceso y de las garantías judiciales que permitan la defensa adecuada ante cualquier tipo de acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos, con lo cual se garantiza su independencia. A su vez, resaltó que los derechos -adicionales a los anteriores- que tienen los juzgadores, consisten en que: i) la sanción provenga de una autoridad competente; ii) sean oídos, porque el derecho de defensa comprende a toda persona a tener acceso al tribunal u órgano estatal encargado de determinar sus derechos y obligaciones; y, iii) el alcance de las garantías judiciales y de la protección judicial efectiva para los Jueces debe ser analizado en relación con los estándares sobre independencia judicial -de donde derivan un adecuado proceso de nombramiento, la inamovilidad en el cargo y la garantía contra presiones externas-.

texto de este precepto de la Carta Magna y el proceso legislativo que le dio origen, surgido con motivo de la preocupación latente en el pueblo mexicano del perfeccionamiento de la impartición de justicia que plasmó directamente su voluntad en la consulta popular sobre administración de justicia emprendida en el año de mil novecientos ochenta y tres y que dio lugar a la aprobación de las reformas constitucionales en la materia que, en forma integral, sentaron los principios básicos de la administración de justicia en los Estados en las reformas de mil novecientos ochenta y siete, concomitantemente con la reforma del artículo 17 de la propia Ley Fundamental, permite concluir que una justicia completa debe garantizar en todo el ámbito nacional la independencia judicial al haberse incorporado estos postulados en el último precepto constitucional citado que consagra el derecho a la jurisdicción y en el diverso artículo 116, fracción III, de la propia Constitución Federal que establece que “La independencia de los Magistrados y Jueces en el ejercicio de sus funciones deberá estar garantizada por las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados”. Ahora bien, como formas de garantizar esta independencia judicial en la administración de justicia local, se consagran como principios básicos a los que deben sujetarse las entidades federativas y los poderes en los que se divide el ejercicio del poder público, los siguientes: 1) La sujeción de la designación de Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales a los requisitos constitucionales que garantizan la idoneidad de las personas que se nombren, al consignarse que los nombramientos de Magistrados y Jueces deberán hacerse preferentemente entre aquellas personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia o que la merezcan por su honorabilidad, competencia y antecedentes en otras ramas de la profesión jurídica y exigirse que los Magistrados satisfagan los requisitos que el artículo 95 constitucional prevé para los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, lo que será responsabilidad de los órganos de gobierno que de acuerdo con la Constitución Estatal, a la que remite la Federal, participen en el proceso relativo a dicha designación; 2) La consagración de la carrera judicial al establecerse, por una parte, que las Constituciones y las leyes orgánicas de los Estados establecerán las condiciones para el ingreso, formación y permanencia de quienes sirvan a los Poderes Judiciales de los Estados y, por la otra, la preferencia para el nombramiento de Magistrados y Jueces entre las personas que hayan prestado sus servicios con eficiencia y probidad en la administración de justicia, lo que será responsabilidad de los Tribunales Superiores o Supremos Tribunales de Justicia de los Estados o, en su caso, de los Consejos de la Judicatura, cuando se hayan establecido; 3)

La seguridad económica de Jueces y Magistrados, al disponerse que percibirán una remuneración adecuada e irrenunciable que no podrá ser disminuida durante su encargo; 4) La estabilidad o seguridad en el ejercicio del cargo que se manifiesta en tres aspectos: *a)* La determinación en las Constituciones Locales, de manera general y objetiva, del tiempo de duración en el ejercicio del cargo de Magistrado, lo que significa que el funcionario judicial no podrá ser removido de manera arbitraria durante dicho periodo; *b)* La posibilidad de ratificación de los Magistrados al término del ejercicio conforme al periodo señalado en la Constitución Local respectiva, siempre y cuando demuestren suficientemente poseer los atributos que se les reconocieron al habérseles designado, así como que esa demostración se realizó a través del trabajo cotidiano, desahogado de manera pronta, completa e imparcial como expresión de diligencia, excelencia profesional y honestidad invulnerable. Esto implica la necesidad de que se emitan dictámenes de evaluación de su desempeño por los Poderes Judicial, Ejecutivo y Legislativo que concurren en la ratificación y vigilancia en el desempeño de la función, con motivo de la conclusión del periodo del ejercicio del cargo; y, *c)* La inamovilidad judicial para los Magistrados que hayan sido ratificados en sus puestos, que solo podrán ser removidos “en los términos que determinen las Constituciones y las Leyes de Responsabilidades de los Servidores Públicos de los Estados.”²⁶

Como ha sido señalado, la independencia de los jueces es un elemento fundamental para el desempeño de su función, y la relación con este trabajo radica principalmente en que esta condición se ha convertido en un poderoso argumento de algunos que se han esgrimido como impedimento para el reconocimiento de la responsabilidad por error judicial, señalando que existe el riesgo de que los jueces se vean sujetos a presiones o persecuciones por la toma de sus decisiones, o que los asuntos se conviertan en litigios interminables, quebrantándose los principios de cosa juzgada y de certeza jurídica.

Sin embargo, como también se ha visto, al legislar al respecto de la responsabilidad por error jurisdiccional, el juez tendría certeza de que se pondrían a su alcance diversas herramientas jurídicas que le permi-

²⁶ Época: Novena Época; Registro: 190976; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XII, octubre de 2000; Materia(s): Constitucional; Tesis: P/J. 101/2000; p. 32.

tirían conocer los parámetros bajo los cuales se analizaría su probable responsabilidad, es decir, junto al instituto de la responsabilidad surgirían mecanismos legales e institucionales diseñados para garantizar la independencia del juez y el correcto funcionamiento de la impartición de justicia.

La independencia en los jueces es su principal patrimonio, su bastión, su escudo contra las adversidades y los ataques, es su punto de partida y su cotidiana tarea, es en suma, el pilar fundamental, el objetivo primero que debemos cumplir para alcanzar una situación real de Estado Democrático de Derecho.²⁷

O tal como lo señalan Juan Pedro Quintana Carretero y Javier Fernández-Corredor Sánchez-Diezma:

Si bien es cierto la independencia judicial constituye uno de los pilares del Poder judicial, no lo es menos que la responsabilidad judicial se presenta como un verdadero contrapeso de aquella. Independencia y responsabilidad son dos caras de la misma moneda, [...]. El juez es independiente pero también es responsable y, por lo tanto, debe explicar sus actuaciones y dar cuenta de ellas.²⁸

En conclusión, la importancia de la independencia jurisdiccional radica en que, en un Estado Constitucional de Derecho es un elemento de seguridad jurídica para las personas de que sus asuntos solo serán resueltos con base al orden jurídico, asimismo, es una garantía de que los jueces son los principales defensores de la constitución y protectores de los derechos humanos, y en el caso particular del Poder Judicial es un principio que apoya la idea de un contrapeso real a los posibles excesos de las decisiones políticas de los poderes Ejecutivo y Legislativo.²⁹

²⁷ SÁNCHEZ CORDERO, Olga (2000), *op. cit.* nota 124, p. 372.

²⁸ QUINTANA CARRETERO, Juan Pedro *et al*, *op. cit.* nota 120, p. 21.

²⁹ La columna del nuevo andamiaje jurídico se dirige a la salvaguarda de los derechos humanos que discurren en la floreciente función de los juzgadores. Ellos, en su nueva etapa, se constituyen como los protagonistas en las transformaciones sociales y políticas; la facultad que tienen de anular los actos que los vulneren, les permite escribir en las sentencias, una reorientación del alcance de los mismos.

En el contexto de los contrapesos, donde existen asuntos que tienen una trascendencia que va más allá de una cuestión entre partes y los temas adquieren relevancia pública, se ha reconocido un fenómeno al que se le ha denominado la *politización de la justicia*, un concepto que ha ido consolidándose poco a poco y que se relaciona con el tópico toral de la presente obra, ya que hay asuntos como el que se explora en esta obra, en el que, pese al ser evidente que existieron errores jurisdiccionales, su resolución hubiese tenido un desenlace distinto de no haberse hecho público.

LA POLITIZACIÓN DE LA JUSTICIA

Como un ejercicio de honestidad académica, es necesario aclarar que en el presente apartado no se hace un estudio profundo de la politización de la justicia, más bien, este espacio se utiliza como un enlace descriptivo entre la independencia jurisdiccional y las relaciones de poder, y a la vez, como una forma de reconocer la importancia de la posición sobre la cual descansan las decisiones de los órganos jurisdiccionales y su trascendencia política en la conformación del Estado Constitucional de Derecho en México, ya que como lo ha dicho la ministra en retiro Olga Sánchez Cordero:

El Poder Judicial en México, en las circunstancias históricas por las que atraviesa el país, ha asumido de manera definitiva su carácter de poder y ha comenzado a influir de manera importante en el desarrollo nacional, de manera que ha ganado espacios antes nunca ocupados por él en los asuntos nacionales, logrando consolidarse como verdadero político.³⁰

En nuestro país, los jueces del Poder Judicial de la Federación (pjf) representan el guardián indiscutible de la Constitución, el protector de los Derechos Fundamentales y el árbitro que resuelve las controversias tanto entre particulares como entre poderes, generando entre ellos un equilibrio que es necesario para el sano desarrollo de la vida nacional. FLORES SÁNCHEZ, Ulises (2015), *Independencia Judicial: Requisito Esencial Del Buen Juzgador*. pp. 34-39 En línea. Disponible en: <http://vlex.com/vid/independencia-judicial-requisito-esencial-586831010> VLEX. ISSN 1870-1183. (5 de mayo de 2019).

³⁰ SÁNCHEZ CORDERO, Olga (2000), *op. cit.* nota 126, p. 333.

En este sentido, un Estado Constitucional de Derecho tiene como una de sus expresiones referenciales un Estado democrático, por lo que, bajo este tenor la independencia de la función jurisdiccional es un indicador de este binomio —democracia y Estado Constitucional— tal y como lo refiere Carlos Castilla:

[...] la idea de independencia judicial va indisolublemente unida a la concepción del Estado constitucional. Con lo que el sometimiento de los jueces a la Constitución, primero y, después, a las leyes y tratados que se aprueben de conformidad con ésta, está por tanto fuera de toda duda. Siendo este aspecto importante porque es en donde en gran medida queda anclada la conexión entre democracia e independencia judicial, ya que en un Estado democrático los jueces deben hallar motivos y razones para resolver las causas sometidas a su conocimiento dentro del sistema normativo emanado de la voluntad popular, como origen legitimador de facultades y límites de todos los órganos que interactúan en un Estado.³¹

Si bien, en términos generales los asuntos de Estado son asuntos públicos y por tanto deberían de ser de interés de todos los ciudadanos, es decir asuntos políticos, se podría afirmar que es común que cuando se hace referencia o se piensa en política, vienen a la mente conceptos como campañas, partidos políticos, incluso se piensa en quienes integran alguno de los poderes del Estado como el Ejecutivo o los legisladores, pero raramente se asocia el término política con el Poder Judicial —mucho menos con los órganos jurisdiccionales—, ello se debe tal vez a que en nuestro imaginario dicho concepto se relaciona con las elecciones y estas a su vez con la democracia.

Lo anterior, implícitamente encarna la afirmación material de que la función jurisdiccional no es una, es en estricto una función política y por ende democrática, sin embargo, esta aseveración es una falacia, pues la política es un concepto que puede ser abordado desde múltiples

³¹ Cfr. CASTILLA JUÁREZ, Karlos (2016), *La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano*. Estudios constitucionales, vol. 14, no 2, p. 65. En línea. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002016000200003&script=sci_arttext (Consultada el 5 de mayo de 2019)

dimensiones, entre ellas: como un medio por el cual las personas se reúnen para alcanzar y ejercer el poder, como una manera en la cual los ciudadanos participan en la toma de decisiones, o bien, como la forma en la cual determinados asuntos adquieren trascendencia para la sociedad y los poderes públicos, y por ende interés en su resolución.

La politización de la justicia es un concepto que se relaciona con el activismo de los poderes jurisdiccionales en las democracias constitucionales y concretamente como con sus resoluciones van moldeando el derecho convirtiéndose materialmente en legisladores. Al respecto la ciencia política y la filosofía del derecho, se han ocupado de estudiar estos fenómenos en los que la cuestión gira en torno a la afirmación de que el Poder Judicial —en general los órganos jurisdiccionales— no son instituciones democráticas al no ser integrados a partir de la elección popular y por ende carecen de la legitimidad que sí tiene el Poder Legislativo para decidir cuando una norma debe ser obedecida y cuando esa norma deja de tener vigencia, lo cual en términos generales se concentra en lo que se denomina como objeción contramayoritaria.

El concepto de objeción contramayoritaria o dificultad contramayoritaria se le atribuye al jurista estadounidense Alexander Bickel quien se pregunta sobre ¿cuál es la justificación para que un grupo de personas que no fueron electas de manera directa por el pueblo puedan declarar la invalidez de una ley?³² Para entender esta pregunta y sus posibles respuestas, es importante resaltar que la misma se circunscribe en un contexto en el cual existe una constitución rígida, que es creada a partir la voz de la mayoría representada por legisladores que fueron electos por los ciudadanos y de la cual emana todo el orden jurídico de un Estado creado a partir del proceso legislativo y en el que los jueces no forman parte de este proceso pues ellos no cuentan con el respaldo directo de los ciudadanos, en este sentido cualquier intento por controlar la constitucionalidad de las normas por parte de los órganos jurisdiccionales se puede interpretar como un ataque directo a la democracia.

Lo anterior no resulta cierto según se verá a continuación, para lo cual se tendrá como referencia el sistema jurídico mexicano concretamente en lo relacionado con: la integración democrática de los órganos

³² Cfr. LINARES, Sebastián (2008), *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons, p. 19.

jurisdiccionales y el ejercicio democrático del control de constitucionalidad y convencionalidad.

a) En relación con la integración democrática de los órganos

Particularmente, se debe dejar de lado la idea de que la democracia solo está en función de un proceso de elección de representantes, sino que debe entenderse que la democracia es un sistema que se funda en la Constitución la cual establece parámetros de convivencia y señala los procedimientos para tomar decisiones por parte de las instituciones públicas y de las personas, esta idea se refleja en el pensamiento de Ronald Dworkin³³, se afirma lo anterior porque es un concepto que se asemeja más a la realidad política de México y es que si se diera por hecho que solamente el Poder Legislativo y Ejecutivo son los únicos órganos democráticos de nuestro Estado, se enfrentarían tres posturas radicales entre sí:

1. Solo los titulares de los poderes Ejecutivo y Legislativo son los únicos representantes democráticos del poder público; o
2. Solo los servidores públicos que integran la estructura orgánica de estos dos poderes son los únicos funcionarios que cuentan con legitimidad democrática³⁴, lo que conlleva a que reconozcamos que las decisiones que son tomadas por el resto de los servidores públicos con facultad de decisión —independientemente de su adscripción —al Ejecutivo o Legislativo— carecerían de legitimidad democrática, ya que al igual que los integrantes de los órganos jurisdiccionales el resto de los servidores públicos —que no son ni el Ejecutivo, ni los legisladores— cuentan con una legitimación directa respaldada por el voto popular; o bien

³³ Democracia, según Dworkin, significa “gobierno sujeto a condiciones”, las cuales podrían denominarse “condiciones de igualdad de estatus para todos los ciudadanos” y (...) el objetivo de la democracia es “que las decisiones colectivas sean tomadas por instituciones políticas cuya estructura, composición y prácticas traten a todos los miembros de la comunidad como individuos, con igual consideración y respeto”. *Cfr. ibidem*, p. 63.

³⁴ Incluidos algunos órganos jurisdiccionales principalmente los que se adscriben al poder ejecutivo, lo que implica que sí habría jueces democráticos.

3. Todos los servidores públicos cuentan con legitimación democrática en virtud de la estructura u orden constitucional sobre el cual se erige el servicio público en nuestro país.

Adicionalmente, se debe considerar que, conforme a lo regulado por el sistema electoral mexicano no todas las personas que se encuentran como nuestros representantes populares –los legisladores– son electos directamente por el voto de la mayoría de los ciudadanos, bien porque no todos los ciudadanos participamos en los procesos internos de los partidos políticos para la selección de candidatos, o porque existen mecanismos de equilibrio del poder que asignan de manera directa lugares a legisladores bajo los principios de mayoría relativa y representación proporcional, por lo que incluso puede afirmarse que la integración de los poderes legislativos conforme al sistema democrático mexicano no están integrados de manera pura o absoluta por representantes elegidos directamente por los ciudadanos.

En este sentido, la expresión democrática de los órganos jurisdiccionales y de todos los servidores públicos en general, encuentra su fundamento en el sistema de competencias establecido en la constitución mexicana conforme a las cuales se establecen las bases de la organización del poder y se regulan los mecanismos para la integración de los diversos órganos del Estado, y en donde el límite radica en los derechos humanos reconocidos a partir de ella y en el procedimiento de reforma constitucional.

- b) En relación con el ejercicio democrático del control constitucional y la objeción contramayoritaria

Como ha sido señalado, actualmente se reconocen dos modelos puros de control constitucional, el modelo de control norteamericano en el que todos los jueces ejercen el control, se accede a este, vía recursos y las resoluciones tiene efectos solo entre las partes; y el modelo europeo donde solo un órgano especial fuera del Poder Judicial ejerce el control, se accede a la cuestión constitucional de manera directa y las resoluciones tienen efectos *erga omnes*.

En el caso de México, el sistema que se ha adoptado con mayor determinación a partir del año 2011, es un modelo mixto al combinar

elementos de los dos modelos puros, ya que en el país solo la Suprema Corte de Justicia de la Nación puede ejercer un control concentrado de constitucionalidad pudiendo declarar la inconstitucionalidad de una norma y expulsarla del ordenamiento jurídico y se ejerce en los casos de controversias constitucionales, acciones de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral, y el juicio para la protección de los derechos político-electorales; mientras que el resto de los órganos jurisdiccionales en un ejercicio de control difuso de constitucionalidad solo pueden inaplicar una norma que consideran contraria al texto constitucional y preferir en consecuencia la aplicación directa de la norma constitucional, en el primer caso las resoluciones pueden tener efectos *erga omnes* y en el segundo las determinaciones son interpartes, al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado un análisis de las diferencias entre el control difuso y concentrado en México, así como de los pasos que se deben seguir en su aplicación.³⁵

³⁵ Época: Décima Época, Registro: 2000071, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IV, enero de 2012, Tomo 5, Materia(s): Constitucional, Común, Tesis: III.4o.(III Región) 2 K (10a.), p. 4319. CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma a su artículo 1o., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y aquellos descritos en los convenios internacionales, se concreta mediante los instrumentos legales al tenor de los cuales se limite el poder de las autoridades; así, el control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional, de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad; por su parte, el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben

En este tenor, se tiene que la cuestión sobre la legitimidad recae en la idea de que los órganos jurisdiccionales no pueden pronunciarse respecto de la vigencia o no de una norma, pues esa atribución en una

aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculatoria de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto. Por tanto, en el primer supuesto se determina sobre la constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que, en el segundo, solo se atiende a su aplicación.

Época: Décima Época, Registro: 2004188, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XXIII, agosto de 2013, Tomo 3, Materia(s): Común, Tesis: XX-VII.1o.(VIII Región) 15 K (10a.), p. 1618. CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD EX OFFICIO. PASOS Y ASPECTOS SUSTANTIVOS E INSTRUMENTALES QUE DEBEN OBSERVARSE PARA REALIZARLO. Para realizar el control difuso de constitucionalidad -connotación que incluye el control de convencionalidad- en la modalidad ex officio, no solo debe considerarse que se colmen sus requisitos de procedencia y admisibilidad, es decir, sus presupuestos de forma, adjetivos y sustantivos, ya que atento a su naturaleza, regida por el principio *iura novit curia*, precisa de una metodología que posibilite su correcta realización, pues su resultado no es cualquiera, sino la expulsión de normas generales del sistema legal. Así, la evaluación de la constitucionalidad de esas normas puede efectuarse siguiendo los siguientes pasos: I. Identificar el derecho humano, subderecho o garantía prevista en la Constitución o en un tratado internacional; II. Reconocer los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que establezcan su alcance e interpretación; III. Fijar la norma o porción normativa que será objeto de control; IV. Determinar si ésta tiene como fin promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos; V. Examinar las posibles interpretaciones que la norma permite y verificar si una de ellas guarda conformidad con el derecho humano, subderecho o garantía; VI. Si no permite interpretaciones conformes, o todas sus interpretaciones resultan disconformes con el derecho humano, debe procederse a contrastarla frontalmente, para lo cual deben tomarse en cuenta los principios de universalidad, interdependencia e indivisibilidad, progresividad y pro homine; y, VII. Desaplicarla cuando resulte contradictoria con el derecho humano. Lo anterior sin dejar de observar que en el control difuso de constitucionalidad ex officio, existen otros aspectos sustantivos e instrumentales que a la par deben considerarse, como son: a) la presunción de constitucionalidad de las normas del sistema jurídico; b) que algunas de éstas tienen por objeto cumplir con las obligaciones del Estado de promover, respetar, proteger y garantizar otros derechos humanos, lo cual debe ponderarse para fijar los alcances de una decisión,

idea pura de democracia y bajo el principio de división de poderes esta encomendado al Poder Legislativo, sin embargo, como se ha revisado, esta separación tajante entre funciones no obedece a la realidad política mexicana, incluso va en contra de ella, por lo que el equilibrio del poder se manifiesta precisamente en la porción de delegación de las funciones que los poderes *originarios* realizan unos con otros o que incluso transfieren a órganos autónomos.

En tal sentido, los tribunales se han convertido también en legisladores positivos, ya que con sus resoluciones no solo desaplican la norma, sino que indican nuevos aspectos de esta, de acuerdo con Ronald Cachín quien a su vez se basa en una clasificación de los juristas Francisco Rubio Llorente y Pedro Sagüés, este tipo de resoluciones se les denomina resoluciones atípicas y se clasifican de la siguiente manera:

[...]

1. Sentencias interpretativas, son aquellas que emiten un pronunciamiento no sobre el enunciado de la ley, sino sobre una norma que de ese enunciado puede deducirse.
2. Sentencias de mera inconstitucionalidad, son las que asumen que puede existir una separación entre nulidad e inconstitucionalidad, planteándose casos en donde se puede incluso recomendar al órgano legislativo la creación o modificación de un precepto.
3. Sentencias manipulativas, son en donde se anulan algunas palabras dentro del enunciado legal, modificando de esta manera el sentido de la ley, tratando de respetar la voluntad del legislador, pero encubriendo una modificación, o simplemente se agregan palabras o frases, dando como consecuencia un sentido distinto de la ley previsto en la sentencia.

sin que ello signifique que aquéllas no puedan resultar inconstitucionales; y, c) que un incorrecto control difuso de constitucionalidad, también puede ser reparado mediante los recursos en un control difuso de constitucionalidad *ex officio* a la inversa, es decir, así como un Juez de primer grado en ejercicio oficioso de control puede concluir equivocadamente que una norma general es inconstitucional, el tribunal de segunda instancia también le puede regresar la regularidad constitucional a la norma oficiosamente, pues de otra manera se permitirá la inaplicación de una norma que sí era constitucional.

4. Admisorias, admiten como inconstitucional una interpretación de la ley, pero no la Ley misma que puede aceptar otras interpretaciones conforme a la Constitución.
5. Desestimatorias, rechazan como inconstitucional algunas interpretaciones de la ley, pudiendo no excluir otras interpretaciones inconstitucionales dentro de las interpretaciones de la misma ley.
6. Aditivas, agregan algo al texto legal, para que sea constitucional.
7. Sustitutivas, en ellas se declara como inconstitucional un precepto legal, señalando además que otra norma debe sustituirlo para que sea conforme a la Constitución.
8. De delegación, califica de inconstitucional una norma e indica al parlamento, que criterios debe tomar en cuenta para crear una norma nueva acorde a la Constitución.³⁶

Aunado a lo anterior, existe el argumento de que según sea la norma sobre la cual se ejerce un control de constitucionalidad, el control tiene diversos niveles de intensidad como se puede leer en la obra del doctor Sebastián Linares, *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*, quien explica que debido al coto vedado de derechos³⁷ puede surgir lo que se denomina objeción democrática temporal, que se refleja en que existen instituciones jurídicas que fueron creadas en el pasado y las cuales no corresponden con la actualidad, ante lo cual valdría la pena preguntarse ¿cuál es la razón para que las generaciones presentes deban obedecer a las generaciones pasadas? adicionalmente a ello, en ocasiones no existen las condiciones políticas para que el Poder Legislativo pueda realizar reformas, y es entonces cuando el Poder Judicial interviene redefiniendo los alcances jurídicos de una norma o bien ordenando su expulsión del sistema jurídico, en este sentido cuando los órganos jurisdiccionales actúan en apoyo del Poder Legislativo se afirma que hay un ejercicio mayoritario

³⁶ Cfr. CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús (2008), “La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui”, *Cuestiones Jurídicas II*, (enero-junio) En línea. Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004> ISSN 1856-6073 (19 de julio de 2019).

³⁷ El coto vedado son un cumulo de derechos que no pueden ser modificados por las mayorías y tiene una expresión en la rigidez constitucional. Cfr. LINARES, Sebastián (2008), *op. cit.* nota 138, p. 46.

del control judicial de las leyes. Caso contrario, cuando los órganos jurisdiccionales ejercen un control de constitucionalidad en el que decretan la inconstitucionalidad de una norma recién aprobada por una legislatura que se encuentra en funciones y se concluye que los tribunales realizan una actividad contramayoritaria.

En los supuestos anteriores es posible encontrarse ante dos extremos del control jurisdiccional de las normas, infiriéndose que a medida de que el control se ejerce sobre normas aprobadas por legislaturas pasadas, este control es más democrático y si por el contrario los órganos jurisdiccionales se pronuncian sobre normas de reciente aprobación su posición contramayoritaria se puede leer como una postura antidemocrática, lo cual es un extremo podría ser una falacia pues pensar que el control mayoritario de normas emanadas de legislaturas anteriores si es legítimo, importa el peligro de afirmar que cuando una legislatura termina, todo lo realizado por esta carece de eficacia y vigencia plena, y por ende carece de legitimidad democrática y puede afectar directamente el texto constitucional.

Adicionalmente, hay una postura que afirma que el control constitucional de normas por parte del poder jurisdiccional puede ser democrático cuando lo que los jueces realizan es un control de normas a partir del respeto del proceso legislativo y los procedimientos adyacentes para la toma de decisiones, a ello Carlos Nino y Gustavo Gargarella denominan el ideal deliberativo:

El aseguramiento del ideal deliberativo: la teoría deliberativa de la democracia de Nino propone que la revisión judicial debe «asegurar» que el proceso democrático desarrolle todo su potencial epistémico. Ello quiere decir, por un lado, que debe proteger la integridad del proceso electoral y, por el otro, velar por el cumplimiento de las reglas que rigen el debate legislativo. [...] una de las principales tareas de los jueces constitucionales sería la de «señalar la invalidez de aquellas normas que se han dictado violando los procedimientos establecidos por la Constitución, o que tratan de afectar tales procedimientos».

[...]

Gargarella coincide en lo sustancial con Nino, pero propone expandir el compromiso «deliberativo» de la revisión judicial. La misión de la revisión judicial, según Gargarella, no debe ser solo la de asegurar el proceso electoral

y las condiciones del debate legislativo, sino la de «ampliar la participación cívica» y «profundizar el debate ciudadano».³⁸

En este sentido, el ideal deliberativo se traduce en propiciar que desde el gobierno se den debates y contrastación de ideas en condiciones de igualdad dentro de los procesos de toma de decisiones, fomentándose la discusión pública —de voces disonantes y no— y la participación de dos o más poderes del Estado en la toma de esas decisiones. En este sentido esta teoría justifica que el Poder Judicial intervenga para controlar la ley cuando no se ha dado el debate, en esta línea se encuentra Zagrebelsky cuando afirma que:

El legislador debe resignarse a ver sus leyes tratadas como «partes» del derecho, y no como «todo el derecho». Pero puede pretender, tanto de los jueces como de la Corte constitucional, que se mantengan abiertas las posibilidades de ejercitar su derecho a contribuir políticamente a la formación del ordenamiento jurídico. Si este derecho no se respetase, tal vez tendríamos un Estado más constitucional, pero desde luego ya no un Estado constitucional democrático.³⁹

El hecho de que los poderes públicos, los medios de comunicación y la sociedad en general muestren interés en la actividad jurisdiccional y cómo se va desarrollando esta sin intervenciones ilegítimas en las resoluciones de los tribunales, habla de que hay una madurez del Estado Constitucional de Derecho, en este sentido como se ha visto, la politización de la justicia es un reflejo de la independencia judicial en la medida en que los órganos jurisdiccionales respeten el sistema de pesos y contrapesos instituidos desde el orden constitucional y por el otro lado es un instrumento de legitimación de la actividad jurisdiccional frente a la opinión social como una forma de rendición de cuentas.

Al respecto el ministro Arturo Zaldívar, en funciones de presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala que “escudarse en la neutralidad política de la actividad jurisdiccional, para mantener sin

³⁸ Cfr. *Ibidem*, pp. 132- 133.

³⁹ ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 16, p. 153.

cambios un estado de cosas que causa indignación social, es creer que estamos exentos de rendir cuentas a la ciudadanía”.⁴⁰

Ante ello deberá parecer más común que en un Estado Constitucional de Derecho las personas presten atención a la actividad jurisdiccional de los tribunales y más cuando se discuten asuntos que bajo un argumento de legitimidad mayoritaria atentan en contra de las instituciones democráticas de un país, porque en este caso los excesos del poder nos llevarían a retroceder a un modelo de Estado absolutista.

El rechazo de una concepción que durante décadas dominó la ciencia política, fue luego suscrito por dos figuras señeras de los estudios sobre transición y consolidación democráticas, Linz y Stepan (1996:15), quienes afirmaron: [...] ningún régimen debería ser llamado democracia, a menos que sus dirigentes gobiernen en forma democrática. Si los funcionarios del poder ejecutivo, elegidos libremente (sin que se tome en cuenta la magnitud de su mayoría) infringen la Constitución, violan los derechos de los individuos y de las minorías, se entrometen en las funciones legítimas de la legislatura, y así fallan en gobernar dentro de los límites del estado [sic] de derecho, sus regímenes no son democráticos.⁴¹

En conclusión la independencia judicial y la politización de la justicia son un binomio indisoluble que demuestra las dos caras de la justicia constitucional, por una lado la aspiración de que la función jurisdiccional sea ejercida con absoluta libertad en el marco de la legalidad, sin la intromisión de otros poderes públicos o personas que afecten la manera en la que los jueces resuelven, y por el otro lado, la apertura para que en un marco de respeto, la labor de los órganos jurisdiccionales sea conocida por los poderes públicos y la ciudadanía, como una forma de legitimación democrática dentro de un Estado Constitucional de Derecho y de responsabilidad de los órganos jurisdiccionales.



⁴⁰ ZALDÍVAR LELO DE LA REA, Arturo (2018), “Retos de La Suprema Corte”, *Nexos*. En línea. Disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=39951#.W9rS9x5DuGA.whatsapp>. (Consultada el 30 de abril de 2019).

⁴¹ Cfr. COUSO, Javier (2004), *op. cit.* nota 15, p. 32.

EL ERROR JUDICIAL. FUENTE DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

El error judicial como institución jurídica, fue reconocido como una norma de derecho positivo en el sistema jurídico mexicano desde 1981 con la firma, ratificación y entrada en vigor del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José–, el cual contempla el derecho humano a la indemnización por error judicial.

Sin embargo, aún y cuando son disposiciones vigentes en México, a nivel constitucional el constituyente permanente ha negado su pleno reconocimiento tal y como se estableció en las reformas a los artículos 113 y 109 de la Carta Magna en materia de responsabilidad patrimonial.

Asimismo, ha sido posible observar cómo también la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido límites a este derecho, cuando incluso considerando la propia reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011, que permitió vislumbrar que eran disposiciones absolutamente eficaces al formar parte del bloque convencional; con la resolución que recayó a la contradicción de tesis 293/2011 dejó en claro su postura, de que dichas disposiciones de fuente internacional podrían tener restricciones en la constitución como ocurre con esta figura y aunque como ya ha sido señalado, esta resolución podría ser excesiva y más en este caso en el cual el Estado mexicano al momento de la adhesión al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y al Pacto de San José, conforme a las reglas del derecho internacional, solamente realizó declaraciones interpretativas y reservas –ninguna de las reservas existentes se refieren al error judicial– y que como también ya se dijo deberían de ser formalmente los únicos límites establecidos por el Estado a los referidos instrumentos internacionales,⁴² contrario a lo afirmado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

⁴² PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, Diario Oficial de la Federación, Decreto Promulgatorio 20 de mayo de 1981, Fe de Erratas

Adicionalmente, debe considerarse que en estos instrumentos se establecieron obligaciones específicas consistentes en el pleno reconocimiento de todos los derechos que las integran, así como en la obligación de adoptar medidas para su pleno ejercicio sin la posibilidad de invocar el derecho interno para su desconocimiento.

22 de junio de 1981.

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS. Artículo 9, párrafo 3. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus leyes reglamentarias, todo individuo goza de las garantías que en materia penal se consagran, y en consecuencia, ninguna persona podrá ser ilegalmente detenida o presa. Sin embargo, si por falsedad en la denuncia o querrela, cualquier individuo sufre un menoscabo en este derecho esencial, tiene entre otras cosas, según lo dispongan las propias leyes, la facultad de obtener una reparación efectiva y justa. Artículo 18. De acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos todo hombre es libre de profesar la creencia religión que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, con la limitación, respecto de los actos religiosos de culto público de que deberán celebrarse precisamente en los templos y, respecto de la enseñanza, de que no se reconoce validez oficial a los estudios hechos en los establecimientos destinados a la enseñanza profesional de los ministros de los cultos. El Gobierno de México considera que estas limitaciones están comprometidas dentro de las que establece el párrafo 3 de este Artículo.

RESERVAS. Artículo 13. El Gobierno de México hace reserva de este Artículo, visto el texto actual del Artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo 25. Inciso b). El Gobierno de México hace igualmente reserva de esta disposición, en virtud de que el Artículo 190 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

RETIRO PARCIAL DE LA RESERVA QUE EL GOBIERNO DE MÉXICO FORMULÓ AL ARTÍCULO 25 INCISO B) DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Publicación en el Diario Oficial de la Federación, 16 de enero de 2002. ARTICULO ÚNICO. - Se aprueba el RETIRO PARCIAL DE LA RESERVA QUE EL GOBIERNO DE MÉXICO FORMULÓ AL ARTÍCULO 25 INCISO B) DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS, al proceder el depósito de su instrumento de adhesión en marzo de mil novecientos ochenta y uno.

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS “PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA”. Publicación en el Diario Oficial de la Federación, 7 de mayo de 1981.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

Artículo 2

1. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en

DECLARACIONES INTERPRETATIVAS. Con respecto al párrafo I del Artículo 4 considera que la expresión “en general”, usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida “a partir del momento de la concepción”, ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados. Por otra parte, en concepto del Gobierno de México la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12.

RESERVA. El Gobierno de México hace Reserva expresa en cuanto al párrafo 2 del Artículo 23, ya que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su Artículo 130, dispone que los ministros de los cultos no tendrán voto activo, ni pasivo, ni derecho para asociarse con fines políticos.

RETIRO PARCIAL DE LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS Y DE LA RESERVA QUE EL GOBIERNO DE MÉXICO FORMULÓ AL PÁRRAFO 3 DEL ARTÍCULO 12 Y AL PÁRRAFO 2 DEL ARTÍCULO 23 RESPECTIVAMENTE DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, AL PROCEDER AL DEPÓSITO DE SU INSTRUMENTO DE ADHESIÓN EL VEINTICUATRO DE MARZO DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y UNO. Publicación en el Diario Oficial de la Federación, 17 de enero de 2002. ARTICULO UNICO. - Se aprueba el RETIRO PARCIAL DE LAS DECLARACIONES INTERPRETATIVAS Y DE LA RESERVA QUE EL GOBIERNO DE MEXICO FORMULO AL PARRAFO 3 DEL ARTICULO 12 Y AL PARRAFO 2 DEL ARTICULO 23 RESPECTIVAMENTE DE LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, al proceder al depósito de su instrumento de adhesión el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Parte en el presente Pacto se compromete a garantizar que:
 - Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;
 - La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;
 - Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

Convención Americana sobre Derechos Humanos
—Pacto de San José—

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Parte se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Artículo 28. Cláusula Federal

1. Cuando se trate de un Estado parte constituido como Estado Federal, el gobierno nacional de dicho Estado parte cumplirá todas las disposiciones de la presente Convención relacionadas con las materias sobre las que ejerce jurisdicción legislativa y judicial.
2. Con respecto a las disposiciones relativas a las materias que corresponden a la jurisdicción de las entidades componentes de la federación, el gobierno nacional debe tomar de inmediato las medidas pertinentes, conforme a su constitución y sus leyes, a fin de que las autoridades competentes de dichas entidades puedan adoptar las disposiciones del caso para el cumplimiento de esta Convención.
3. Cuando dos o más Estados Parte acuerden integrar entre sí una federación u otra clase de asociación, cuidarán de que el pacto comunitario correspondiente contenga las disposiciones necesarias para que continúen haciéndose efectivas en el nuevo Estado así organizado, las normas de la presente Convención.

Artículo 29. Normas de Interpretación

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- permitir a alguno de los Estados Parte, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Parte o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y
- excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser

aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

En este sentido, y pese a que a nivel constitucional no se reconoce la responsabilidad del Estado juez, existen algunas disposiciones del sistema jurídico mexicano que contemplan el error judicial a las cuales se hará referencia, aunque su reconocimiento sigue siendo precario e incluso se encuentra acotado a la materia penal, pese a que la función jurisdiccional está presente en todas las materias y encomendada a diversos órganos conforme ha sido expuesto.

Esta institución poco entendida por sus componentes que son complejos y hasta cierto punto confusos, de ser plenamente reconocida podrían ayudar a fortalecer el sistema jurídico mexicano, aseveración que tiene relación con la profesionalización del servicio de impartición de justicia, la transparencia y la rendición de cuentas, el reconocimiento y goce del derecho humano a la indemnización y por supuesto el fortalecimiento del Estado Constitucional de Derecho.

DERECHO INTERNACIONAL

Los sistemas universales y regionales de protección de derechos humanos

En la actualidad existen cuatro sistemas internacionales de protección de los derechos humanos: El Sistema Universal y tres sistemas regionales; Interamericano, Europeo y Africano, si bien cada uno de estos sistemas tienen una historia y composición compleja, algunos con órganos que les precedieron, esencialmente están conformados como se expresará a continuación.

El Sistema Universal –ONU– fue fundado en junio de 1945 a partir de la firma de la Carta de las Naciones Unidas y del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia; aprobándose con posterioridad la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en diciembre de 1948, sus principales órganos son la Asamblea General, el Consejo de Seguridad, el Consejo Económico y Social, el Consejo de Administración Fiduciaria, la Corte Internacional de Justicia y la Secretaría General; en la actualidad cuenta con 193 Estados miembros.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos está conformado por 35 países del continente americano, fundado a partir de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre suscrita en mayo de 1948, y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969; sus principales órganos son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El Sistema Europeo, creado a partir del Convenio Europeo de Derechos Humanos de noviembre de 1945, es representado por la Corte Europea de Derechos Humanos, la cual fue fundada en enero de 1959 y actualmente está integrada por 47 países quienes tienen derecho a nombrar a un juez.

El Sistema Africano de Derechos Humanos creado a partir de la Carta Africana de los Derechos Humanos de junio de 1981, sus principales órganos son la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, creada en ese mismo año, y el Tribunal Africano de Derechos Humanos y de los Pueblos de junio de 1988, actualmente cuenta con 30 estados integrantes de los cuales solo 9 reconocen la competencia de la corte.

Se puede desprender un común denominador de los sistemas antes referidos, y es que todos ellos surgen con posterioridad a la culminación de la Segunda Guerra Mundial como parte de una reacción internacional a los excesos cometidos por las naciones vencidas que apoyaron sus regímenes en un riguroso formalismo jurídico que incluso llevó a que al amparo de las normas jurídicas.

A partir de estos hechos, paradigmas relacionados con la soberanía, el derecho y la autodeterminación han sido reformuladas para dar paso a una nueva forma de relación entre las naciones del mundo y de estas naciones con sus gobernados, tratando de privilegiar el cuidado y respeto a los derechos humanos.

El error judicial en el sistema de derecho escrito. Referencia a la legislación de España, Colombia, Argentina y Chile

A continuación, se hará un repaso por las legislaciones extranjeras de algunas naciones que han contemplado el error judicial como fuente de responsabilidad, así como de las disposiciones internacionales que vinculan al Estado mexicano, esto permitirá vislumbrar cómo es que se ha

regulado la institución en otros sistemas jurídicos de la tradición romana como lo son España, Colombia, Argentina y Chile tratando de hacer un énfasis en las principales normas en las que se fundamentan, aclarando que estas disposiciones solo representan un avistamiento de la institución que se estudia en la presente obra.

España

España como nación, ha sido una pionera en el desarrollo del estudio del derecho, su larga trayectoria y vasta experiencia le han permitido tomar la delantera en la creación de normas que atienden a las situaciones del día a día. Es por lo que no resulta sorprendente que el régimen jurídico de español sea uno de los primeros en desarrollar lo relativo a la indemnización por error judicial, describiendo a continuación aquellos preceptos jurídicos que sirven de sustento para el ejercicio de la acción de indemnización por error judicial:

Constitución Española.

Artículo 121. Los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley.⁴³

Así mismo, para dotar de contenido procesal a esta disposición constitucional, la Ley Orgánica del Poder Judicial de España contempla lo siguiente:

Título V

De la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia

Artículo 292.

1. Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la

⁴³ Constitución Española, 1978, art. 121.

Administración de Justicia, darán a todos los perjudicados derechos a una indemnización a cargo del estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título.

2. En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.
3. La mera revocación o anulación de las resoluciones judiciales no presupone por sí solo derecho a indemnización.

Artículo 293.

1. La reclamación de indemnización por causa de error deberá ir precedida de una decisión judicial que expresamente lo reconozca. Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión. En cualquier otro caso distinto de éste se aplicarán las reglas siguientes:

- La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse inexcusablemente en el plazo de tres meses, a partir del día en que pudo ejercitarse.
- La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala del Tribunal Supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, y si éste se atribuyese a una Sala o Sección del Tribunal Supremo la competencia corresponderá a la Sala que se establece en el artículo 61. Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo.
- El procedimiento para sustanciar la pretensión será el propio del recurso de revisión en materia civil, siendo partes, en todo caso, el Ministerio Fiscal y la Administración del Estado.
- El Tribunal dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en el plazo de quince días, con informe previo del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error.
- Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al petitionerio.
- No procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se impute mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento.
- La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquél se impute.

2. Tanto en el supuesto de error judicial declarado como en el de daño causado por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición indemnizatoria directamente al Ministerio de Justicia, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la responsabilidad patrimonial del estado. Contra la resolución cabrá recurso contencioso-administrativo. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá al año, a partir del día en que pudo ejercitarse.

Artículo 294.

1. Tendrán derecho a indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se le hayan irrogado perjuicios.
2. La cuantía de la indemnización se fijará en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.
3. La petición indemnizatoria se tramitará de acuerdo con lo establecido en el apartado 2 del artículo anterior.

Artículo 295.

En ningún caso habrá lugar a la indemnización cuando el error judicial o el anormal funcionamiento de los servicios tuviera por causa la conducta dolosa o culposa del perjudicado.

Artículo 296.

1. Los daños y perjuicios causados por los Jueces y Magistrados en el ejercicio de sus funciones darán lugar, en su caso, a responsabilidad del Estado por error judicial o por funcionamiento anormal de la Administración de Justicia sin que, en ningún caso, puedan los perjudicados dirigirse directamente contra aquéllos.
2. Si los daños y perjuicios provinieren de dolo o culpa grave del Juez o Magistrado, la Administración General del Estado, una vez satisfecha la indemnización al perjudicado, podrá exigir, por vía administrativa a través del procedimiento reglamentariamente establecido, al Juez o Magistrado responsable el reembolso de lo pagado sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que éste pudiera incurrir, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.

El dolo o culpa grave del Juez o Magistrado se podrá reconocer en sentencia o en resolución dictada por el Consejo General del Poder Judicial conforme al procedimiento que éste determine. Para la exigencia de dicha responsabilidad se ponderarán, entre otros, los siguientes criterios: el resultado dañoso producido y la existencia o no de intencionalidad.⁴⁴

Conforme a las disposiciones transcritas, es posible observar que la institución de error judicial en España fue reconocida desde 1978 a nivel constitucional y en ella se distinguen dos supuestos de responsabilidad patrimonial de los órganos jurisdiccionales: el error judicial propiamente dicho y el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Aunque es en la Ley Orgánica del Poder Judicial, donde se establecen los alcances de cada una de estas dos modalidades. La primera tiene que ver con una resolución que pone fin a un juicio y que ha sido dictada en contravención del derecho; mientras que el funcionamiento anormal de la administración de justicia se refiere a actos o determinaciones que han sido asumidos por los órganos jurisdiccionales en perjuicio de las personas y pueden ser dilaciones indebidas, pérdida de objetos relacionados con la litis o, incluso, la prisión preventiva.

Para que sea reconocida la responsabilidad patrimonial del Estado en España, los daños deben poder ser cuantificables económicamente, debe existir una resolución que así lo declare expresamente y la cual puede ser producto de un recurso de revisión, y la acción se deberá ejercitar dentro de los tres meses contados a partir de la fecha en que la persona o personas afectadas puedan ejercer dicha acción (es decir a partir de la resolución).

Una vez que se ha declarado expresamente el daño por el error judicial o el funcionamiento anormal de la administración de justicia, la persona o personas afectadas pueden reclamar la indemnización conforme a las normas previstas para la reclamación patrimonial de responsabilidad por parte del Estado en un plazo no mayor de un año ante el ministerio de Justicia Español.⁴⁵

⁴⁴ Ley Orgánica del Poder Judicial de España, 1985, arts. 292, 293, 294, 295 y 296.

⁴⁵ El Ministerio de Justicia es el departamento de la Administración General del Estado al que corresponde, dentro del ámbito de las competencias que le confieren las disposiciones legales vigentes, la preparación y ejecución de la política del Gobierno para el desarrollo del ordenamiento jurídico, especialmente en materia de

La responsabilidad patrimonial por error judicial en España es objetiva, directa y solidaria, y en todo caso, el Estado puede repetir en contra de los jueces y magistrados cuando se demuestre que actuaron con dolo o culpa grave.

Asimismo, se establece como causa de exclusión de la responsabilidad del Estado el comportamiento doloso o culposo de quien reclama.

Colombia

Se podría decir que de los sistemas jurídicos a los que se hace referencia el español ha sido pionero respecto a la construcción sustantiva y adjetiva del marco jurídico para la indemnización por error judicial, sin embargo, no es el único sistema jurídico de la tradición romana que contempla esta figura jurídica, el sistema colombiano, establece en el artículo 90 de su Constitución Política, que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.⁴⁶

Aunado a lo anterior, la Ley Estatutaria de Administración de Justicia. La Ley 270 de 1996⁴⁷, establece:

derecho penal, civil, mercantil y procesal: Garantizar el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, la política de organización y apoyo de la Administración de Justicia, los derechos de gracia y títulos nobiliarios y grandezas de España, La cooperación jurídica internacional, la cooperación con las comunidades autónomas en coordinación con los demás departamentos competentes en la materia, y la asistencia jurídica del Estado. Ministerio de Justicia del Gobierno de España (2017): *Funciones y Estructura del Ministerio de Justicia*. En línea. Disponible en: <https://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/Portal/es/ministerio/funciones-estructura/funciones> (Consultada el 28 de noviembre de 2019)

⁴⁶ Constitución política de Colombia, 1991, art. 90.

⁴⁷ Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 1996, arts. 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73 y 74.

Capítulo VI.

DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE SUS FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS JUDICIALES

Artículo 65. De la responsabilidad del Estado

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de sus agentes judiciales.

En los términos del inciso anterior el Estado responderá por el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia, por el error jurisdiccional y por la privación injusta de la libertad.

Artículo 66. Error jurisdiccional

Es aquel cometido por una autoridad investida de facultad jurisdiccional, en su carácter de tal, en el curso de un proceso, materializado a través de una providencia contraria a la ley.

Artículo 67. Presupuestos del error jurisdiccional

El error jurisdiccional se sujetará a los siguientes presupuestos:

1. El afectado deberá haber interpuesto los recursos de ley en los eventos previstos en el artículo 70, excepto en los casos de privación de la libertad del imputado cuando ésta se produzca en virtud de una providencia judicial.
2. La providencia contentiva de error deberá estar en firme.

Artículo 68. Privación injusta de la libertad

Quien haya sido privado injustamente de la libertad podrá demandar al Estado reparación de perjuicios.

Artículo 69. Defectuoso funcionamiento de la administración de justicia

Fuera de los casos previstos en los artículos 66 y 68 de esta ley, quien haya sufrido un daño antijurídico, a consecuencia de la función jurisdiccional tendrá derecho a obtener la consiguiente reparación.

Artículo 70. Culpa exclusiva de la víctima

El daño se entenderá como debido a culpa exclusiva de la víctima cuando ésta haya actuado con culpa grave o dolo, o no haya interpuesto los recursos de ley. En estos eventos se exonerará de responsabilidad al Estado.

Artículo 71. De la responsabilidad del funcionario y del empleado judicial

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial por un daño antijurídico que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste.

Para los efectos señalados en este artículo, se presume que constituye culpa grave o dolo cualesquiera de las siguientes conductas:

1. La violación de normas de derecho sustancial o procesal, determinada por error inexcusable.
2. El pronunciamiento de una decisión cualquiera, restrictiva de la libertad física de las personas, por fuera de los casos expresamente previstos en la ley o sin la debida motivación.
3. La negativa arbitraria o el incumplimiento injustificado de los términos previstos por la ley procesal para el ejercicio de la función de administrar justicia o la realización de actos propios de su oficio, salvo que hubiere podido evitarse el perjuicio con el empleo de recurso que la parte dejó de interponer.

Artículo 72. Acción de repetición

La responsabilidad de los funcionarios y empleados judiciales por cuya conducta dolosa o gravemente culposa haya sido condenado el Estado, será exigida mediante la acción civil de repetición de la que éste es titular, excepto el ejercicio de la acción civil respecto de conductas que puedan configurar hechos punibles.

Dicha acción deberá ejercitarse por el representante legal de la entidad estatal condenada a partir de la fecha en que tal entidad haya realizado el pago de la obligación indemnizatoria a su cargo, sin perjuicio de las facultades que corresponden al Ministerio Público. Lo anterior no obsta para que, en el proceso de responsabilidad contra la entidad estatal, el funcionario o empleado judicial pueda ser llamado en garantía.

Artículo 73. Competencia

De las acciones de reparación directa y de repetición de que tratan los artículos anteriores, conocerá de modo privativo la Jurisdicción Contencioso Administrativa conforme al procedimiento ordinario y de acuerdo con las reglas comunes de distribución de competencia entre el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos.

Artículo 74. Aplicación

Las disposiciones del presente capítulo se aplicarán a todos los agentes del Estado pertenecientes a la Rama Judicial, así como también a los particulares que excepcional o transitoriamente ejerzan o participen del ejercicio de la función jurisdiccional de acuerdo con lo que sobre el particular dispone la presente Ley Estatutaria.

En consecuencia, en los preceptos que anteceden los términos “funcionario o empleado judicial” comprende a todas las personas señaladas en el inciso anterior.

La legislación colombiana es parecida a la española en atención a que la fuente de la responsabilidad patrimonial del Estado es de índole constitucional, aunque indirecta, es la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia surgida seis años después, en donde se contempla la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, el defectuoso funcionamiento de la administración de justicia y por la privación injusta de la libertad.

Para la maestra Adriana Piedrahita, el error judicial puede explicarse a partir de lo siguiente:

En términos simples, se puede decir que se comete error judicial cuando los jueces no cumplen con los deberes y obligaciones en el desarrollo de un proceso, dentro de ellos la aplicación de la ley vigente, el estudio y la utilización de los precedentes jurisprudenciales, los principios que rigen el debido proceso y que integran la materia.

Se denominan causales de procedibilidad, entre ellos el defecto sustantivo, orgánico o procedimental, el defecto fáctico, el error inducido, la decisión

sin motivación, el desconocimiento de los precedentes o la vulneración de la Constitución.⁴⁸

En este orden de ideas la Corte Constitucional en el fallo T. 3106156 de 20 de octubre de 2011, los ha definido al error así:

El defecto sustantivo se configura cuando la decisión o el fallo se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable al caso puntual, o sea no se ajusta al caso, no se encuentra vigente por haber sido derogada o ha sido declarada inconstitucional, es inadecuada la interpretación o aplicación de la norma, cuando se desatienden otras disposiciones aplicables al caso que son necesarias para efectuar la interpretación, cuando la norma apropiada no es aplicada.

El defecto orgánico que es el que se presenta cuando el funcionario o agente judicial que profirió la providencia carece absolutamente de competencia para hacerlo.

El defecto Procedimental se presenta cuando en el ejercicio de la actividad judicial, el agente se aparta de manera evidente y sin justificación de las normas procesales aplicables, desaplicando completamente el procedimiento determinado por la ley.

El defecto factico surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta su decisión.

El error inducido emerge cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta los derechos fundamentales.

La decisión sin motivación que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance.

⁴⁸ Cfr. PIEDRAHITA HENAO, Adriana Lucia. (2015) *La Responsabilidad del Estado por Error Judicial* p. 10 y 11. En línea. disponible en: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/1491> (Consultada el 20 de julio de 2019).

A diferencia de España, ha sido el Consejo de Estado como lo refiere la maestra Adriana Lucia Piedrahita, quien ha señalado los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por error judicial.

Las condiciones para estructurar el error jurisdiccional –en la sentencia– para materializar la responsabilidad patrimonial del Estado de la siguiente manera:

- a) En primer lugar, del concepto mismo, es lógico inferir que el error jurisdiccional debe estar contenido en una providencia judicial que se encuentre en firme. Efectivamente, aun cuando una decisión judicial resulte equivocada, sí ésta aún puede ser revocada o modificada, el daño no resultaría cierto, pues el error no produciría efectos jurídicos y, además, podría superarse con la intervención del superior funcional...
- b) [...] el error jurisdiccional puede ser de orden fáctico o normativo. El primero, supone diferencias entre la realidad procesal y la decisión judicial, porque *i)* no consideró un hecho debidamente probado o *ii)* se consideró como fundamental un hecho que no lo era, o se presentan distancias entre la realidad material y la procesal, *i)* porque no se decretaron pruebas conducentes para determinar el hecho relevante para el derecho o *ii)* porque la decisión judicial se fundamentó en un hecho que posteriormente se demostró que era falso. El error normativo o de derecho, supone equivocaciones *i)* en la aplicación del derecho, pues se aplicó al caso concreto una norma que no era relevante o se dejó de aplicar una directa o indirectamente aplicable al mismo y, *ii)* cuando se aplicaron normas inexistentes o derogadas u otros similares;
- c) El error jurisdiccional debe producir un daño personal y cierto que tenga la naturaleza de antijurídico, esto es, que el titular no tenga la obligación jurídica de soportar. Con ello, entonces, se excluyen las decisiones que se mueven en la esfera de lo cuestionable o las sentencias que contienen interpretaciones válidas de los hechos o derechos, y
- d) La equivocación del juez o magistrado debe incidir en la decisión judicial en firme, pues como bien lo sostiene la doctrina española:

el error comentado (judicial) incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución –auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla–, siempre ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el error ha de radicar en un equivocado enjuicia-

miento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador.⁴⁹

En este mismo sentido ha sido la jurisprudencia colombiana quien señala que la responsabilidad del Estado por error judicial, es resultante de un acto u omisión antijurídica que trae consigo un daño, considerando que en esta responsabilidad coexiste el elemento objetivo que deriva del daño antijurídico y subjetivo que se refiere a la conducta dolosa o gravemente culposa del juez, es directa y solidaria pues según se desprende de los artículos 71 y 72 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, el Estado puede después repetir en contra de los funcionarios jurisdiccionales.

Argentina

En lo que concierne a la Nación Argentina no se encuentra regulada esta figura a nivel constitucional, sin que ello signifique que no existe esta institución, ya que la misma se ha desarrollado en algunas de sus provincias con base en lo establecido por el artículo 121 de su ley fundamental,⁵⁰ que refiere: “Las provincias conservan todo el poder no delegado por esta Constitución al Gobierno Federal, y el que expresamente se hayan reservado por pactos especiales al tiempo de su incorporación”, lo cual obedece a la teoría de las facultades residuales que en otras palabras señala que lo que no está reservado para la federación puede ser regulado por las provincias.

De ahí que dentro de las constituciones provinciales se reconozca el error judicial como en el caso de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, La Pampa, Jujuy, Neuquén, que refieren que, en el caso de incurrir en el error judicial las víctimas de este tendrán derecho a una indemnización.⁵¹

⁴⁹ *Ibidem*, pp. 11 – 12.

⁵⁰ Constitución de la Nación Argentina, Ley N° 24.430, 1994, art. 121.

⁵¹ Cfr. SARAVIA FRÍAS, Santiago (2007), *Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia*. En línea. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/12.pdf> (consultada el 10 de julio de 2019).

No obstante, a nivel general para la Argentina, se tiene por reconocida esta figura en el Código Procesal Penal de la Nación, conforme a lo previsto en sus artículos 394 y 395 los cuales señalan lo siguiente:

CÓDIGO PROCESAL PENAL
DE LA NACIÓN ARGENTINA

Artículo 394.

Revisión. Si a causa de la revisión del procedimiento, el condenado fuera absuelto o se le impusiera una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida, o por el tiempo sufrido en exceso.

El precepto regirá, análogamente, para el caso en que la revisión tuviera por objeto una medida de seguridad. La multa o su exceso será devuelta.

La revisión por aplicación de una ley más benigna o amnistía no habilitará la indemnización aquí regulada.

Artículo 395. Determinación. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

En caso de ser obligado a reparar, el Estado repetirá contra algún otro obligado.

Serán solidariamente responsables quienes hayan contribuido dolosamente o por culpa grave al error judicial. La solidaridad alcanzará total o parcialmente al denunciante o al querellante que haya falseado los hechos o litigado con temeridad.

CONSTITUCIÓN DE LA CIUDAD
DE BUENOS AIRES:

Artículo 13.

La Ciudad garantiza la libertad de sus habitantes como parte de la inviolable dignidad de las personas. Los funcionarios se atienen estrictamente a las siguientes reglas:

[...]

10. Toda persona condenada por sentencia firme en virtud de error judicial tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley.⁵²

CONSTITUCIÓN DE LA PAMPA:

Artículo 12.

Las víctimas de errores judiciales en materia penal tendrán derecho a reclamar indemnización del Estado. La Ley reglamentará los casos y el procedimiento correspondiente.⁵³

CONSTITUCIÓN DE JUJUY:

Artículo 29, numeral 11.

Toda persona, o a su muerte su cónyuge, ascendientes o descendientes directamente damnificados, tiene derecho, conforme a lo que establece la ley, a ser indemnizada en caso de haber sido condenada por sentencia firme debida a un error judicial.⁵⁴

CONSTITUCIÓN DE NEUQUÉN:

Artículo 71.

Toda medida que, so pretexto de precaución, conduzca a mortificar a presos o detenidos, hará responsable civil o criminalmente al juez que la autoriza o consienta, por actos u omisiones, y será causa de inmediata destitución de los funcionarios y empleados que la ordenen, apliquen, instiguen o consientan, sin perjuicio de las responsabilidades penales en que incurran. Ningún procesado o detenido podrá ser alojado en cárceles de penados ni sometido a régimen penitenciario. La Provincia indemnizará los perjuicios que ocasionen las privaciones de la libertad por error o con notoria violación de las disposiciones constitucionales.⁵⁵

⁵² Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 1996, art. 13.

⁵³ Constitución de la Provincia de La Pampa, 1994, art. 12.

⁵⁴ Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, art. 29.

⁵⁵ Constitución de Neuquén, 2006, art. 71.

En el caso de la república de Argentina se tiene que el error judicial no se encuentra tutelado a nivel de su Constitución pese a que en su carta fundamental sí se contempla la obligatoriedad del cumplimiento de los tratados internacionales y expresamente el “Pacto de San José” conforme al artículo 22 que les otorga jerarquía constitucional.

Sin embargo, esta institución es materia de regulación a nivel federal solamente en casos de índole criminal –aunque existen fallos de la corte argentina que hacen extensiva esta institución a todas las materias– en donde se establece la responsabilidad del Estado cuando la persona ha sido absuelta, le ha sido reducida su condena, o bien, cuando una medida de seguridad se haya dejado sin efecto. Es de resaltar, que bajo esta regulación existe una responsabilidad solidaria que involucra no solo al Estado, sino a los perjudicados o beneficiados como productos de una actuación procesal dolosa o temeraria.

Asimismo, y bajo el principio de las facultades residuales, se permite que las provincias puedan regular en las materias que la federación no se ha reservado para sí, de ahí que el reconocimiento provincial de esta institución, que, si bien ha sido recogido a nivel de sus constituciones, su desarrollo depende de una ley y normalmente se encuentra limitada a la materia penal y al propio avance de la jurisprudencia, quien ha fijado los alcances y límites de esta institución.

La Corte Suprema para poder responsabilizar al Estado por error judicial ha exigido de manera pacífica y reiterada que el acto que ocasiona daños debe ser previa y necesariamente declarado ilegítimo y dejado sin efecto. (614).

Como consecuencia de la necesaria remoción de la cosa juzgada para considerar configurado el error judicial el mencionado tribunal ha requerido: *i*) agotar los medios procesales de revisión judicial previstos en el ordenamiento, conforme lo expresamente requerido en las causas “Garda Ortiz” (615), “Egües” (616) y “Rodríguez” (617), entre otras; *ii*) cumplir con la exigencia de que se declare ilegítimo y deje sin efecto el acto jurisdiccional que da origen al daño, de acuerdo con lo establecido en “Vignoni” (618), doctrina reiterada y vigorizada con su posterior aplicación en los fallos emitidos por la CSJN en “Roman SAC” (619), “Balda” (620), “Egües” (621), “Asociación Mutual Latinoamericana” (622), “López” (623), “Larocca (624)”, “Rodríguez” (625), “Robles” (626), “Lema” (627) y “Agropecuaria del Sur S.A.” (628) y; *iii*) haber determinado la naturaleza y gravedad del error judicial, así lo ha establecido en

las causas “Roman S.A.C.” (629), “Asociación Mutual Latinoamericana” (630), “Larocca” (631) y “Agropecuaria del Sur S.A.” (632) (633).⁵⁶

Chile

El sistema jurídico chileno, al igual que el argentino, contempla la indemnización por error judicial tratándose de resoluciones judiciales en materia penal que causen un daño o perjuicio al particular y que con posterioridad se dicte su sobreseimiento o sentencia absolutoria. Sin embargo, a diferencia del sistema argentino, en el caso de Chile, se ha contemplado esta figura en su constitución política:

Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:

7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

En consecuencia:

- a) [...]
- i) Una vez dictado sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria, el que hubiere sido sometido a proceso o condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte Suprema declare injustificadamente errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada judicialmente en procedimiento breve y sumario y en él la prueba se apreciará en conciencia.⁵⁷

Relativo al presente artículo se tiene por consecuencia el auto acordado de la corte suprema del 10 de abril de 1996 que reglamenta el procedimiento para obtener la declaración previa al ejercicio de la acción

⁵⁶ ADÉN, Cristina (2012), “Artículo 10. Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.” *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires, 2012, pp. 189-190. En línea. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/010-aden-indemnizacion-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf> (Consultada el 20 de julio de 2019)

⁵⁷ Constitución Política de la República de Chile, 1980, art 19.

indemnizatoria que concede la letra i) número 7 del artículo 19 de la constitución política de la república.

1. La solicitud se presentará ante la Corte Suprema dentro del plazo de seis meses, contados desde que quede ejecutoriada la sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento, dictados en la causa, cumpliendo con las exigencias de la Ley 18.120, sobre comparecencia, y deberá ser acompañada, según el caso, con alguno o algunos de los siguientes antecedentes:
 - Copia autorizada o registro de la sentencia absolutoria expedida en favor del solicitante, con sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriada;
 - Copia autorizada o registro del auto de sobreseimiento definitivo dictado en la causa, ya sea total o parcial;
 - Copia autorizada o registro del auto de procesamiento, dictado en contra de la persona a quien favorece el auto de sobreseimiento total o parcial a que se ha hecho referencia, con sus notificaciones;
 - Copia autorizada o registro de la sentencia condenatoria de cualquier instancia expedida contra quien presenta la solicitud, sus notificaciones y constancia autorizada de haber sido apelada o remitida en consulta;
 - Copia autorizada o registro de la sentencia absolutoria dictada en virtud de la apelación o consulta a que se refiere el número anterior o de algún recurso deducido para ante la Corte Suprema, sus notificaciones y certificado de encontrarse ejecutoriado.
1. La solicitud que no cumpla con las exigencias señaladas en el numeral precedente será declarada inadmisibile, de plano, por el presidente del Tribunal.
2. La presentación podrá adicionarse con otros instrumentos públicos o privados que se desee acompañar.
3. De la solicitud se conferirá traslado al Fisco por el término de veinte días, y transcurrido que sea este plazo, con su respuesta o sin ella, se enviarán los autos al Fiscal de la Corte Suprema para su dictamen.
4. Evacuada la vista fiscal, se ordenará dar cuenta de la solicitud en la Sala Penal de la Corte, lo que deberá hacerse dentro de los quince días desde que sea ordenada.

5. La Sala podrá disponer, si lo estima conveniente o se le solicita con fundamento plausible, traer los autos “en relación” para oír a los abogados de las partes, en cuyo caso se agregarán con preferencia a la tabla ordinaria de la misma Sala.
6. Para entrar al conocimiento del asunto o para mejor acierto del fallo, la Corte podrá disponer las medidas o diligencias que estime necesarias.
7. Se podrá condenar en costas a la parte vencida, cuando así lo estime el Tribunal.

Norma transitoria: Este Auto Acordado reemplaza al de 3 de agosto de 1983, sobre la misma materia, y comenzará a regir a contar de su publicación en el Diario Oficial, salvo en cuanto al numeral 2, que regirá treinta días después de esa publicación.

En consecuencia, las solicitudes ya ingresadas a la Corte Suprema que tengan decreto “en relación”, incluidas las que estén colocadas en la tabla del Tribunal Pleno, serán asignadas al conocimiento de la Sala Penal, disponiéndose su cuenta conforme al orden que establezca el presidente de la Corte.

En Chile, la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial estuvo regulada en la constitución de 1925, el artículo 20 que establecía “Todo Individuo en favor de quien se dictare sentencia absolutoria o se sobreseyere definitivamente, tendrá derecho a Indemnización, en la forma que determine la ley, por los perjuicios efectivos o meramente morales que hubiere sufrido Injustamente”. Sin embargo, esta disposición solo se trató de una norma programática pues nunca se dictó la ley reglamentaria y posteriormente esta norma constitucional fue declarada inaplicable.

Más tarde, en 1980 se reguló a nivel constitucional el texto que ahora es vigente, desprendiéndose que este nuevo ordenamiento es más restrictivo que el primero pues solo se acota a la materia criminal al señalar el derecho de las personas que han sido sometidas a procesos criminales o hayan sido condenados en resoluciones erróneas o arbitrarias.

Es importante destacar, que para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial en Chile, primero se tiene que seguir un procedimiento ante la corte suprema, mediante el cual se determinará si existe la responsabilidad y se pronuncia en relación si ésta es una responsabilidad de tipo objetiva (cuando hay resolución erró-

nea) y subjetiva (cuando hay arbitrariedad); posteriormente, la persona que ha sufrido un daño tenga la posibilidad de deducir ante un juzgado civil la determinación de la naturaleza y el monto de los perjuicios que deberán ser indemnizados.

De los sistemas jurídicos referidos se puede observar cómo la mayoría contemplan la indemnización por resoluciones privativas de la libertad en materia penal, ya sea en su constitución política o en alguna norma de carácter general. Así mismo, aun y cuando algunos Estados no cuentan con una legislación adjetiva específica para el desahogo del proceso que debe realizar el particular con la finalidad de que le sea reconocido el derecho de indemnización, estos sistemas conciben el error judicial con elementos similares, en términos generales, señalan la responsabilidad del Estado derivada de la comisión del error judicial, del deficiente o anormal funcionamiento de la administración de justicia y, principalmente, de la privación injusta de la libertad durante el proceso penal. Con lo anterior, tenemos que el Estado se convierte en un centro de imputación de la responsabilidad, aún y cuando, la actividad antijurídica que causa algún daño o perjuicio hacia el gobernado la realizó materialmente un servidor público, concretamente un juez o magistrado.

Asimismo, se ha visto que cada Estado desarrolla de manera distinta sus procesos de reclamación o indemnización por este tipo de responsabilidad, ya que los órganos jurisdiccionales de cada país cuentan con una estructura diversa, con particularidades que atienden a su realidad, por citar ejemplos en el caso de Chile, observamos que la Corte Suprema es la facultada para determinar la existencia del error judicial, para posteriormente desarrollar el procedimiento de indemnización ante un tribunal de naturaleza civil; mientras que en España, la pretensión de declaración del error judicial debe realizarse ante la sala del tribunal supremo correspondiente al mismo orden jurisdiccional que el órgano a quien se imputa el error, para que posteriormente se desahogue el procedimiento de indemnización en la vía administrativa.

Cada procedimiento tendrá sus diferencias, sin embargo, un común denominador es el arrojado de estos Estados por hacerse responsables frente al daño causado por una parte de su actividad jurisdiccional.

EL ERROR JUDICIAL Y SU RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL
POR EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. EL PACTO INTERNACIONAL
DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS Y LA CONVENCION
AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

Si bien los sistemas de protección de derechos humanos tuvieron su auge después de la segunda guerra mundial, que principalmente afectó a Europa, fue en el seno del Sistema Interamericano de Derechos Humanos donde surgió el primer instrumento internacional en el que se estableció un catálogo de derechos humanos con la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.⁵⁸

En el caso particular del error judicial, este se concibió con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José–, instrumentos que son aplicables en México pero que debido a sus alcances, existen formas distintas de entenderlos y aplicarlos, ya que el derecho como ciencia, goza de un lenguaje técnico, que suele tener acepciones diversas al lenguaje común, o simplemente los enunciados jurídicos son tan generales que dan a sus destinatarios un alto margen de interpretación,

⁵⁸ Las declaraciones son actos solemnes por los cuales representantes gubernamentales proclaman su adhesión y apoyo a principios generales que se juzgan como de gran valor y perdurabilidad, pero que no son adoptadas con la formalidad ni con la fuerza vinculante de los tratados. Las declaraciones, en cuanto son resoluciones emanadas de órganos de las Naciones Unidas o de organizaciones regionales, tienen el valor de recomendaciones. No basta con darles la denominación de “declaración” ni con adoptarlas en actos solemnes para modificar su naturaleza radical y hacerlas obligatorias para quienes se adhieran a ellas en los términos en que los tratados son obligatorios para quienes sean partes en los mismos. Existen, sin embargo, ciertas particularidades propias de las declaraciones que pueden aproximarlas a las fuentes del Derecho internacional. En primer lugar, porque su contenido normalmente expresa principios de vigencia perdurable, y, en segundo lugar, porque su adopción implica la viva esperanza de que la comunidad internacional las respetará. Por ello, si la práctica de los Estados se adecúa a la declaración y la acepta como obligatoria, ella puede integrarse al Derecho internacional consuetudinario. *Cfr.* NIKKEN, Pedro (1989), “La declaración universal y la declaración americana. La formación del moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos”, *Revista IIDH*, Número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de derechos y deberes del hombre. p. 66-67. En línea. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-3.pdf> (consultado el 15 de julio de 2019).

como es el caso del error judicial por lo que a continuación se hará un análisis de sus elementos primordiales a la luz de la doctrina, así como de disposiciones jurídicas vigentes en nuestro país.

PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS.

Artículo 14.

1. Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil. La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia; pero toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario, o en las actuaciones referentes a pleitos matrimoniales o a la tutela de menores.
2. Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.
3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
 - A ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella;
 - A disponer del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa y a comunicarse con un defensor de su elección;
 - A ser juzgada sin dilaciones indebidas;
 - A hallarse presente en el proceso y a defenderse personalmente o ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviera defensor, del derecho que le asiste a tenerlo y, siempre que el

- interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;
- Interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;
 - A ser asistida gratuitamente por un intérprete, si no comprende o no habla el idioma empleado en el tribunal;
 - A no ser obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable.
1. En el procedimiento aplicable a los menores de edad a efectos penales se tendrá en cuenta esta circunstancia y la importancia de estimular su readaptación social.
 2. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.
 3. Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.
 4. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dispone:

Artículo 10. Derecho a Indemnización.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

Como puede verse, estos tratados internacionales regulan el error judicial desde dos aspectos distintos; el enunciado 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hace referencia a los

tribunales o cortes de justicia civiles o penales, sin embargo, casi todo el artículo es explícito en relación con la materia penal al hablar principalmente de dos conceptos que le son propios la pena y el delito, según se desprende de las siguientes definiciones:

PENA

Por pena se entiende la ejecución real y concreta de la punición que el Estado impone a través del órgano jurisdiccional correspondiente (juez penal), con fundamento en la ley, al sujeto del cual se ha probado su responsabilidad penal por la comisión de un delito.

Tanto la norma que prevé el delito como la pena y el tribunal deben existir previamente.⁵⁹

En este sentido la pena, es la consecuencia que debe soportar una persona como producto de la comprobación de la comisión de un delito, puede tener un sentido material cuando es susceptible de valoración económica o inmaterial como en los casos en los que la persona es privada de su libertad, o se le obliga a abstenerse de realizar una conducta o acto. En el sistema jurídico mexicano las penas deben de estar previamente establecidas y su determinación deberá ser fijada con parámetros de proporcionalidad en función del daño causado al bien jurídico tutelado.

DELITO

Artículo 7o. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

⁵⁹ *Cfr.* AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, I. (2005), Derecho Penal, México. p. 125. En línea. Disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/pena/> (Consultado el 10 de julio de 2019).

- I. Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos los elementos de la descripción penal;
- II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y
- III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.⁶⁰

Estas consideraciones se refuerzan, como se ha señalado, en que existe una tendencia a limitar el derecho humano a la indemnización por error judicial solamente a la materia penal, posición se comparte, porque como se ha afirmado en un inicio, los derechos humanos son principios que aspiran al desarrollo pleno del ser humano y condicionar el respeto a los derechos humanos, a la observancia de una determinada rama de la ciencia jurídica, sería negar la esencia y los principios de estos derechos.

Por su parte, el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, será visto, conforme a su estructura permite una interpretación que habilita una protección más amplia a la persona por la generalidad de su construcción y que va más allá de la materia penal.

Persona

La primera parte por desarrollar se refiere a un concepto del derecho privado que, en su génesis se desarrolló en el derecho romano, en el que el concepto de persona –máscara o personaje– era una evocación a la representación o papel que desempeñaba un sujeto en la sociedad. Con el paso del tiempo el concepto ha ido evolucionando adquiriendo matices conforme los roles sociales también han ido cambiando, ejemplo de ello es que, hay instrumentos fundamentales que surgieron hablando de los derechos del hombre y de los ciudadanos, como el caso de la declaración francesa, o como decía nuestra constitución antes de la reforma de junio de 2011 cuando el título primero hablaba de las garantías individuales, sin embargo estas expresiones ya no reflejan las ideas de la sociedades como la nuestra en la que se proclama la igualdad entre el hombre y a mujer, o bien en las que hay actores fundamentales en el desarrollo de los derechos que no son individuos como en el ca-

⁶⁰ CÓDIGO PENAL FEDERAL

so de los Estados, por lo que en este sentido el concepto de persona es un concepto integral.

Al respecto, el sistema jurídico mexicano reconoce la existencia de dos tipos de personas: las físicas y las morales o jurídico colectivas, en concreto el Código Civil para el Estado de Guanajuato establece en su artículo 20 que: “*Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren*”; mientras que por personas morales el referido código en su artículo 24, establece un catálogo que incluye tanto al propio Estado, y a los que refiere como al “conjunto de organizaciones privadas que son conformadas por una colectividad y toda aquella forma de agrupación a la que la ley les reconozca ese carácter”, regulación que es un reflejo de la norma federal.

En este sentido, de la expresión “toda persona” del Pacto de San José, no solamente se refiere a los individuos de la especie humana, sino también las personas jurídicas. Por lo que sin perder el contexto normativo en el cual se encuentra este precepto, vale la pena resaltar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado respecto a que las personas morales también gozan de derechos humanos; siempre y cuando los derechos resulten necesarios para la consecución de sus fines y la protección de su existencia e identidad, así como el libre desarrollo de sus actividades.⁶¹

⁶¹ Época: Décima Época; Registro: 2004543; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XXIV, septiembre de 2013, Tomo 3 Materia(s): Constitucional Tesis: IV.2o.A.30 K (10a.); p. 2628. PERSONAS JURÍDICAS. SON TITULARES DE LOS DERECHOS HUMANOS Y DE LAS GARANTÍAS ESTABLECIDAS PARA SU PROTECCIÓN, EN AQUELLOS SUPUESTOS EN QUE ELLO SEA APLICABLE, CON ARREGLO A SU NATURALEZA. El artículo 1o. constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en ese ordenamiento y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección. Así, la expresión “todas las personas”, comprende no solo a las físicas, consideradas en su calidad de seres humanos, sino también a las jurídicas, aunque únicamente en los casos en que ello sea aplicable, como se señaló en las consideraciones del dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y Estudios Legislativos, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, de la Cámara de Senadores, de 8 de marzo de 2011. Interpretación que es uniforme con lo definido en el derecho constitucional comparado, al que resulta válido acudir por su calidad de doctrina universal de los derechos humanos, como

En el caso de la indemnización por error judicial, es un derecho humano susceptible de atribuírseles a las personas morales, por no ser ajeno a su naturaleza y además porque las mismas pueden también ser víctimas del error judicial incluso, en asuntos de naturaleza criminal como lo dispone el artículo 421 del Código Nacional de Procedimientos Penales.⁶²

se advierte de la Ley Fundamental para la República Federal Alemana, que en su artículo 19, numeral 3, dispone que los derechos fundamentales rigen también para las personas jurídicas de ese país, en tanto, por su propia naturaleza, les sean aplicables, o de la Constitución de la República Portuguesa, que en su artículo 12 señala que las personas jurídicas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza; incluso, es relevante destacar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Cantos vs. Argentina”, emitida en su calidad de intérprete supremo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que constituye un criterio orientador para la jurisdicción nacional, según lo estableció la Suprema Corte de Justicia de la Nación; en la mencionada resolución se sostuvo que toda norma jurídica se refiere siempre a una conducta humana y cuando atribuye un derecho a una sociedad, ésta supone una asociación voluntaria, de modo que el derecho ofrece al individuo una amplia gama de alternativas para regular su conducta y limitar su responsabilidad, lo cual sentó la premisa de que los derechos y atribuciones de las personas morales se resuelven en los derechos y obligaciones de las personas físicas que las constituyen o actúan en su nombre o representación, de suerte que si bien es cierto que no ha sido reconocida expresamente la figura de personas jurídicas por la propia Convención Americana, como sí lo hace el Protocolo Número 1 a la Convención Europea para la Protección de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales, también lo es que ello no restringe la posibilidad de que, bajo determinados supuestos, el individuo pueda acudir al sistema interamericano de protección de los derechos humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aun cuando éstos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el propio sistema del derecho. Por tanto, las personas jurídicas son titulares de los derechos humanos y de las garantías establecidas para su protección, en aquellos supuestos en que ello sea aplicable, con arreglo a su naturaleza, al constituir figuras y ficciones jurídicas creadas por el propio sistema jurídico, cuyos derechos y obligaciones se resuelven en los de las personas físicas. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO. Amparo directo 315/2012. Grupo Industrial Ramírez, S.A. de C.V. 6 de junio de 2013. Unanimitad de votos. Ponente: José Carlos Rodríguez Navarro. Secretario: Miguel Ángel Luna Gracia. Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 360/2013, resuelta por el Pleno el 21 de abril de 2014.

⁶² Artículo 421 Ejercicio de la acción penal y responsabilidad penal autónoma. Las personas jurídicas serán penalmente responsables, de los delitos cometidos a su

Indemnización –reparación–

Este término se refiere a la obligación de una persona hacia otra para reparar un daño causado. En el presente caso, se refiere a la obligación del Estado juez –no propiamente del funcionario— de realizar todas las gestiones y actos encaminados a subsanar el menoscabo que la persona recibió en sus bienes o derechos como consecuencia de la actividad jurisdiccional del responsable.

Como ha sido reiterado si bien a nivel constitucional, no se reconoce la responsabilidad judicial, la carta fundamental establece elementos que pueden ser utilizados para abordar el tema que ocupa la presente obra, como el último párrafo del artículo 109, que regula la responsabilidad patrimonial del Estado en su función administrativa de carácter

nombre, por su cuenta, en su beneficio o a través de los medios que ellas proporcionen, cuando se haya determinado que además existió inobservancia del debido control en su organización. Lo anterior con independencia de la responsabilidad penal en que puedan incurrir sus representantes o administradores de hecho o de derecho.

El Ministerio Público podrá ejercer la acción penal en contra de las personas jurídicas con excepción de las instituciones estatales, independientemente de la acción penal que pudiera ejercer contra las personas físicas involucradas en el delito cometido.

No se extinguirá la responsabilidad penal de las personas jurídicas cuando se transformen, fusionen, absorban o escindan. En estos casos, el traslado de la pena podrá graduarse atendiendo a la relación que se guarde con la persona jurídica originariamente responsable del delito.

La responsabilidad penal de la persona jurídica tampoco se extinguirá mediante su disolución aparente, cuando continúe su actividad económica y se mantenga la identidad sustancial de sus clientes, proveedores, empleados, o de la parte más relevante de todos ellos.

Las causas de exclusión del delito o de extinción de la acción penal, que pudieran concurrir en alguna de las personas físicas involucradas, no afectará el procedimiento contra las personas jurídicas, salvo en los casos en que la persona física y la persona jurídica hayan cometido o participado en los mismos hechos y estos no hayan sido considerados como aquellos que la ley señala como delito, por una resolución judicial previa. Tampoco podrá afectar el procedimiento el hecho de que alguna persona física involucrada se sustraiga de la acción de la justicia.

Las personas jurídicas serán penalmente responsables únicamente por la comisión de los delitos previstos en el catálogo dispuesto en la legislación penal de la federación y de las entidades federativas.

objetiva y directa; y también el derecho a la indemnización o reparación del daño tal y como lo señaló el Doctor Álvaro Castro Estrada, quien ha manifestado que el Estado debe responder por el ejercicio u omisión de sus funciones ejecutiva, legislativa y judicial:

A la obligación del Estado de resarcir las lesiones producidas como consecuencia de su actividad administrativa irregular o dañosa en el patrimonio de los particulares, administrados o gobernados, que no tengan el deber jurídico de soportarlos, se denomina indemnización.⁶³

Además, agrega que:

[...] el principio cardinal en el que descansa la institución jurídica de la responsabilidad patrimonial, después de mucho debate y trabajo intelectual, no será más la culpa o ilicitud de la actuación administrativa del Estado o sus agentes, sino el derecho a la integridad patrimonial de los particulares, que da base de justificación a la indemnización debida cuando se ha producido una lesión en los bienes o derechos del individuo que este no tenía la obligación jurídica de soportar.⁶⁴

Adicionalmente, resulta preciso tomar en cuenta que el artículo 1 de la Constitución habla expresamente de la obligatoriedad de las autoridades para que, en el ámbito de sus competencias, promuevan, respeten, protejan y garanticen los derechos humanos y señala la obligatoriedad del Estado de prevenir, investigar, sancionar y “*reparar*” violaciones a los mismos.

En este sentido, la Constitución Mexicana abraza un concepto más amplio que el de indemnización del Pacto de San José, ya que mientras la indemnización se relaciona con aspectos principalmente económicos o materiales, el concepto de reparación incluye tanto los aspectos materiales e inmateriales en función del daño generado a las personas.

⁶³ CASTRO ESTRADA, Álvaro (2016), *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 545. En línea. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/28.pdf> (Consultada el 10 de noviembre de 2014).

⁶⁴ *Ídem*.

Por su parte, para la doctora Jessica Romero la indemnización es propiamente la obligación surgida por parte del Estado para pagar a una persona los perjuicios ocasionados, cuando con su actuar lesione sus bienes y derechos de los cuales en el caso del error judicial pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales.⁶⁵

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas tesis jurisprudenciales se ha pronunciado respecto a la reparación del daño en relación con la responsabilidad del Estado y las violaciones a derechos humanos, en los siguientes sentidos:

DERECHO FUNDAMENTAL A UNA REPARACIÓN INTEGRAL O JUSTA INDEMNIZACIÓN. SU CONCEPTO Y ALCANCE. El derecho citado es un derecho sustantivo cuya extensión debe tutelarse en favor de los gobernados, por lo que no debe restringirse innecesariamente. Ahora bien, atento a los criterios emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el derecho a la reparación integral permite, en la medida de lo posible, anular todas las consecuencias del acto ilícito y restablecer la situación que debió haber existido con toda probabilidad, si el acto no se hubiera cometido, y de no ser esto posible, procede el pago de una indemnización justa como medida resarcitoria por los daños ocasionados, lo cual no debe generar una ganancia a la víctima, sino que se le otorgue un resarcimiento adecuado. En ese sentido, el derecho moderno de daños mira a la naturaleza y extensión del daño a las víctimas y no a los victimarios. Así, el daño causado es el que determina la naturaleza y el monto de la indemnización, de forma que las reparaciones no pueden implicar enriquecimiento ni empobrecimiento para la víctima o sus sucesores; además, no se pretende que la responsabilidad sea excesiva, ya que debe subordinarse a requisitos cualitativos. Por otro lado, una indemnización será excesiva cuando exceda del monto suficiente para compensar a la víctima, sin embargo, limitar la responsabilidad fijando un techo cuantitativo implica marginar las circunstancias concretas del caso, el valor real de la reparación o de la salud deteriorada; esto es, una indemnización es injusta cuando se le limita con topes o tarifas, y en lugar de ser el Juez quien

⁶⁵ RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita de Jesús, SORIANO FLORES, José Jesús (Coord. 2015), “*Integridad patrimonial y reparación del daño. Procedimiento y alcances en la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia. Derecho comparado.*” en Reflexiones jurídicas contemporáneas. Libro homenaje al doctor Pedro López Ríos, Universidad de Guanajuato, México, p. 364.

la cuantifique justa y equitativamente con base en criterios de razonabilidad, al ser quien conoce las particularidades del caso, es el legislador quien, arbitrariamente, fija montos indemnizatorios, al margen del caso y de su realidad.⁶⁶

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. ORIGEN DE SU INCORPORACIÓN AL TEXTO CONSTITUCIONAL EN LA REFORMA DE 10 DE JUNIO DE 2011. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde su promulgación en 1917 y hasta el 2000, no existía noción de “reparación del daño”, sino que su regulación se realizó en la legislación secundaria. Esta situación cambió paulatinamente con las siguientes cuatro reformas constitucionales: 1) la de 21 de septiembre de 2000 que introdujo en el texto del artículo 20 constitucional, un apartado B, en el que se estableció un elenco mínimo de derechos de las víctimas u ofendidos por la comisión de delitos, uno de los cuales fue la facultad de solicitar una reparación del daño; 2) la de 14 de junio de 2002 que reformó el artículo 113 constitucional para adicionarle un segundo párrafo (que actualmente se encuentra en la parte final del artículo 109), para establecer que la responsabilidad del Estado por su actividad administrativa irregular es objetiva y directa, y da lugar al pago de una indemnización a favor de la persona que haya resentido el daño; 3) la de 18 de junio de 2008 en materia procesal penal que trasladó el catálogo de derechos de las víctimas y ofendidos al apartado C del artículo 20 constitucional, e incorporó en su fracción VII, el derecho a impugnar determinaciones del Ministerio Público que afecten la obtención de la reparación del daño; y 4) la de 29 de julio de 2010 que introdujo en la Constitución Federal el fundamento de las acciones colectivas, dejando a la legislación secundaria la regulación de los mecanismos de reparación del daño. Ante estas reformas, la legislación secundaria desarrolló el contenido de las reparaciones o de la indemnización bajo una base eminentemente civil y con un contenido apo-

⁶⁶ Época: Décima Época; Registro: 2014098; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 41, abril de 2017, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Penal; Tesis: 1a./J. 31/2017 (10a.); p. 752. Tesis de jurisprudencia 31/2017 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de cinco de abril de dos mil diecisiete. Esta tesis se publicó el viernes 21 de abril de 2017 a las 10:25 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria a partir del lunes 24 de abril de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

yado principalmente en la teoría de las obligaciones. Esta situación cambió con la reforma constitucional en esta materia, publicada el 10 de junio de 2011, la cual incluyó en el tercer párrafo de su artículo 1o. un catálogo de las obligaciones genéricas y los deberes específicos del Estado Mexicano en materia de derechos humanos, dentro de los cuales se reconoció la “reparación por violaciones a derechos humanos”. Al respecto, el deber de “reparar” tales violaciones no fue incluido en el dictamen original de reforma elaborado por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Derechos Humanos de la Cámara de Diputados, sino que surgió hasta el dictamen suscrito el 7 de abril de 2010 por las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, con opinión de la Comisión de Reforma del Estado, sin que la adición fuese objeto de cambios durante el resto del proceso de reforma constitucional. Para entender el concepto de “reparación” incorporado a la Constitución, es importante señalar que el Senado invocó el concepto de “reparación integral” desarrollado en el marco de las Naciones Unidas, partiendo de los “principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones”.⁶⁷

REPARACIÓN INTEGRAL DEL DAÑO POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. TOPES MÍNIMOS Y MÁXIMOS DE LA CUANTIFICACIÓN DE LAS INDEMNIZACIONES, SU INCONSTITUCIONALIDAD. Al analizar la reparación integral del daño en casos que impliquen violaciones a derechos humanos, no se pone énfasis en el repudio de una conducta individual considerada antijurídica sino en el impacto multidimensional de un hecho lesivo, incluyendo tanto el sufrimiento de la víctima como la cadena de impactos negativos desatada por un hecho. Así, resulta necesario precisar que una violación a derechos humanos debe entenderse a partir del principio constitucional de indivisibilidad de los derechos, pues para comprender la magnitud del hecho victimizante no debe revisarse únicamente la gravedad del daño, sino el impacto que éste pudo tener respecto de otros derechos. En

⁶⁷ Época: Décima Época; Registro: 2018805; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CCCXXX-VII/2018 (10a.); p. 400.

efecto, la vulneración a un derecho humano puede traer como consecuencia la transgresión a otros, lo cual exige que el órgano jurisdiccional identifique todas las consecuencias del hecho victimizante, pues solo así podrán identificarse los distintos tipos de medidas que serán necesarias para reparar el daño. En este sentido, la reparación de una violación a derechos humanos exige la contención de las consecuencias generadas y su eventual eliminación o, en caso de no ser ésta posible, su disminución, lo que implica que las distintas medidas que forman parte de lo que se conoce como reparación integral no deban valorarse bajo un esquema sucesivo, en el cual si una no funciona se intenta otra, sino a partir de un enfoque simultáneo, en el que se busque la reparación de cada uno de los derechos afectados. Ahora bien, dependiendo de la naturaleza del caso, es posible que los procedimientos no permitan el dictado de medidas de distinta naturaleza, pues su viabilidad no es idéntica en todas las materias ni en todas las vías, no obstante, ello implica que se deban revalorizar las indemnizaciones de modo que se consideren justas o integrales. Así, las indemnizaciones serán consideradas justas cuando su cálculo se realice con base en el encuentro de dos principios: el de reparación integral del daño y el de individualización de la condena según las particularidades de cada caso, incluyendo: 1) la extensión de los daños causados y su naturaleza (físicos, mentales o psicoemocionales); 2) la posibilidad de rehabilitación; 3) la pérdida de oportunidades, en particular las de empleo, educación y prestaciones sociales; 4) los daños materiales (ingresos y el lucro cesante); 5) los daños inmateriales; 6) los gastos de asistencia jurídica o de expertos, medicamentos y servicios médicos, psicológicos y sociales; 7) el nivel o grado de responsabilidad de las partes; 8) su situación económica; y, 9) las demás características particulares. Por ello, el derecho a la reparación integral del daño en casos que afecten derechos humanos es incompatible con la existencia de topes, tarifas o montos máximos y mínimos que impidan que la cuantificación de una indemnización atienda a las características específicas de cada caso.⁶⁸

COMPENSACIÓN A VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN A DERECHOS HUMANOS. AUTORIDAD COMPETENTE PARA DETERMINAR SU MONTO POR CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO. La emi-

⁶⁸ Época: Décima Época; Registro: 2018806; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CXCIV/2018 (10a.); p. 402.

sión de la Ley General de Víctimas y la creación de la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas, no generan propiamente un conflicto competencial para determinar el monto que debe otorgarse a la víctima por concepto de compensación —como elemento integrante de la reparación integral—, pues el Fondo de Ayuda, Asistencia y Reparación Integral debe entenderse en un ámbito de complementariedad respecto de las indemnizaciones otorgadas a la víctima, a través de otros medios. La reparación prevista en la Ley General de Víctimas no es la vía exclusiva de indemnización tutelada en el sistema jurídico mexicano y, por ende, el Pleno de la Comisión aludida no es la única autoridad facultada para determinar los montos de compensación que deban otorgarse a las víctimas por violaciones a los derechos humanos o como resultado de la comisión de un delito. Así, el artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Víctimas establece que cuando la víctima hubiese acudido a autoridades distintas a la Comisión mencionada, ésta valorará las medidas que hubiesen adoptado las autoridades de primer contacto, realizará las vinculaciones que correspondan y requerirá las acciones complementarias de atención, asistencia y protección que resulten procedentes. Aunado a lo anterior, del análisis íntegro de la normativa que regula a la Comisión citada, se advierte que ésta no emite condena alguna a la autoridad responsable de la violación a los derechos humanos, ni prejuzga sobre la responsabilidad que debe atribuírsele, sino que simplemente hace de su conocimiento el pago de la compensación que realizará a las víctimas con motivo de la reparación del daño, para que dicha autoridad inicie los procedimientos conducentes y, de ser procedente, promueva las responsabilidades administrativas o penales que correspondan; pues la Comisión actúa en términos de complementariedad y armonización, respecto a las compensaciones que se hayan determinado mediante otros mecanismos o procedimientos de asistencia, ayuda, protección, atención y reparación, a fin de que, en los casos en que la víctima no haya obtenido el pago de la totalidad de los daños materiales e inmateriales que haya sufrido por esas violaciones, se logre la integralidad que busca la reparación del daño.⁶⁹

⁶⁹ Época: Décima Época; Registro: 2014861; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 45, agosto de 2017, Tomo II; Materia(s): Administrativa, Penal; Tesis: 2a./J. 110/2017 (10a.); p. 745. Tesis de jurisprudencia 110/2017 (10a.). Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del dos de agosto de 2017. Esta tesis se publicó el viernes 11 de agosto de 2017 a las 10:19 horas en el Semanario Judicial de la Federación y, por ende, se considera de aplicación obligatoria

DERECHOS A UNA REPARACIÓN INTEGRAL Y A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR PARTE DEL ESTADO. SU RELACIÓN Y ALCANCE. El artículo 113, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce el derecho de los particulares a obtener una indemnización en caso de que el Estado, a través de sus servidores públicos, cause un daño en su patrimonio, sea en el plano material o inmaterial, con motivo de su actividad administrativa irregular, mientras el párrafo tercero del artículo 1o. constitucional prevé la obligación del Estado de reparar las violaciones a los derechos humanos. De acuerdo con lo anterior, quienes prueben haber sido dañados en su patrimonio con motivo de una actividad administrativa irregular del Estado, deberán acreditar que ésta constituyó una violación a un derecho o a diversos derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, para poder ser “reparadas integralmente” y, en algunos casos, el estándar de “reparación integral” podrá alcanzarse mediante una indemnización, como lo prevé el párrafo segundo del artículo 113 constitucional, siempre y cuando no pueda restablecerse a la persona afectada a la situación en que se encontraba antes de la violación y la medida indemnizatoria o compensatoria sea suficiente para considerarla “justa”. Sin embargo, si en otros casos la indemnización fuera insuficiente para alcanzar el estándar de “reparación integral”, las autoridades competentes deben garantizar medidas adicionales —como lo son las de satisfacción, rehabilitación o las garantías de no repetición— que sean necesarias y suficientes para reparar integralmente a las personas por los daños materiales o inmateriales derivados de la actividad administrativa irregular del Estado que impliquen violaciones a sus derechos humanos, en términos del párrafo tercero del artículo 1o. constitucional.⁷⁰

DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN. DETERMINACIÓN DEL QUÁNTUM EN LOS CASOS EN QUE EL ESTADO ES LA PARTE DEMANDADA. Ante la actualización de un hecho ilícito por parte del Estado, surgen tres interrogantes fundamentales en torno a la viabilidad del

a partir del lunes 14 de agosto de 2017, para los efectos previstos en el punto séptimo del Acuerdo General Plenario 19/2013.

⁷⁰ Época: Décima Época; Registro: 2006238; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Administrativa, Administrativa; Tesis: 1a. CLXII/2014 (10a.); p. 802.

dictado de una indemnización como medida reparadora: la primera consiste en si ésta es procedente; la segunda se refiere a la determinación del *quántum* y, la tercera radica en si son necesarias instrucciones o indicaciones en torno a la forma en que la indemnización debe cubrirse. Respecto a la primera interrogante, tanto la vía civil como la administrativa reconocen la procedencia de una medida monetaria como forma de reparación, a la luz de lo que se ha denominado una justa indemnización. En cuanto a la segunda pregunta, la determinación del *quántum* indemnizatorio partirá de la revisión de una serie de factores, que deben estudiarse a partir de un método concentrado en los derechos o intereses transgredidos y sus consecuencias, recordando que la noción de montos fijos o de límites mínimos y máximos que impidan la individualización de las medidas reparadoras es contraria a la idea que persigue el concepto de justa indemnización. Así, la finalidad perseguida es que la solución a cada caso sea considerada justa, lo cual no excluye la consideración de ciertas cantidades que operen como parámetros orientadores (como las dictadas en los casos anteriores o las que otros órganos hayan dictado en asuntos análogos) con las cuales se podrá dialogar en aras de ajustarlas, aumentándolas o disminuyéndolas, atendiendo a las particularidades del caso. En esta línea, los parámetros que a continuación se enuncian siguen los lineamientos sentados por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver los amparos directos 30/2013 y 31/2013, adaptándose a las implicaciones que tiene el enjuiciamiento de conductas estatales, lo cual involucra tres ajustes al estándar tradicional. Primero, debe analizarse el tipo de relación jurídica en el marco de la cual tuvo lugar el hecho ilícito, lo cual se explica en atención a que las obligaciones y deberes del Estado frente a la ciudadanía parten de la idea de que aquél siempre tiene una posición de garante respecto de sus derechos, pero destacando que hay casos donde esta posición es especial o reforzada. Así, este análisis permitirá entender la forma en la cual la parte afectada entró en contacto con el Estado, así como determinar si en el caso la respuesta esperada por parte de éste se desvió de los estándares aplicables. En este punto, resulta necesario reparar si la violación cuya responsabilidad se atribuye al Estado es indirecta, esto es, derivada de lo hecho por alguno de sus agentes, o si obedece a práctica normativa o institucional. Bajo este rubro, el grado de responsabilidad deberá entenderse agravado o atenuado, según el caso. Segundo, el grado de responsabilidad partirá de la consideración de la magnitud del daño en función de la conducta del Estado en el marco de la relación jurídica antes descrita. Tercero y último, en adición a revisar la capacidad económica del Estado como sujeto obligado a cubrir la indemnización

—aun cuando ello haya atendido, como en el presente caso, a un esquema de subsidiariedad—, debe tenerse en cuenta el objetivo y finalidad del remedio, en este caso, de la indemnización. Así, para lograr una justa indemnización en casos que involucren al Estado o a sus agentes como parte demandada, se partirá del siguiente esquema: A. Factores a ponderar respecto a la víctima, que incluyen: *a)* Aspecto cualitativo del daño o daño moral en sentido estricto, el cual comprende la valoración de *(i)* el tipo de derecho o interés lesionado, *(ii)* la existencia del daño, y *(iii)* la gravedad de la lesión o daño; y *b)* Aspecto patrimonial o cuantitativo derivado del daño moral, dentro del cual se deberán valorar *(i)* los gastos devengados derivados del daño moral, y *(ii)* los gastos por devengar. B. Factores a ponderar respecto de los sujetos responsables: *(i)* naturaleza de la relación jurídica en el marco de la cual tuvo lugar el hecho ilícito; *(ii)* grado de responsabilidad; *(iii)* capacidad económica; y *(iv)* finalidad y objetivo de la indemnización (reparar, prevenir o reprimir).⁷¹

DERECHO A UNA JUSTA INDEMNIZACIÓN POR VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS. SU RELACIÓN CON EL DERECHO DE DAÑOS. En los asuntos en los que se reclame la reparación del daño por un hecho ilícito —incluso cuando éste conlleve la violación a derechos humanos, como la vida o la integridad— que dé lugar a responsabilidad civil extracontractual o responsabilidad administrativa por actividad irregular del Estado, el marco constitucional de derechos humanos no eximirá de que en cada caso se acrediten la existencia de un hecho ilícito o actividad irregular, la actualización de un daño y la existencia de una relación de causalidad entre ambos, con independencia de los esquemas de presunciones o de inversión de carga de la prueba que en ciertos supuestos puedan tener cabida. Lo que sí se revisará en cada caso, es: primero, que las normas y los procedimientos en que se sustente cada uno de los elementos descritos sean válidos a la luz del parámetro de control de regularidad; segundo, que la noción de ilicitud sea compatible con los estándares de derechos humanos que eventualmente resulten aplicables, partiendo de la posible existencia de derechos humanos subyacentes a las relaciones jurídicas que se estudien; y tercero, que la reparación que en su caso se dicte sea compatible con los estándares de reparación integral del daño o

⁷¹ Época: Décima Época; Registro: 2018643; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. CXCI-II/2018 (10a.); p. 289.

de justa indemnización. En relación con este último punto, las materias civil y administrativa cuentan también con una serie de reglas y principios que rigen la cuantificación de las indemnizaciones y la individualización de las medidas de reparación que puedan dictarse. Así, en términos de los artículos 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, lo importante será que las reglas previstas en cada materia permitan que las indemnizaciones que resulten procedentes, sean compatibles con el derecho a una justa indemnización, atendiendo a la naturaleza del procedimiento en que se actúa. Es esta idea la que ha justificado que la Primera Sala de la Suprema Corte haya considerado en diversos casos —que, además, corresponden a distintas materias—, que el concepto de topes o límites a los montos indemnizatorios resulta contrario al derecho a la reparación, sin que ello implique que un procedimiento de corte indemnizatorio cambie su naturaleza, fuera de los alcances integralmente reparadores que se pretendan lograr con el monto respectivamente fijado⁷².

Las resoluciones jurisprudenciales transcritas son muestra de la evolución del concepto de reparación en México, además constituyen un apoyo a la hora de reconocer los alcances de la indemnización o mejor dicho de la reparación a la que tienen derecho las personas que sufrieran de un error jurisdiccional al momento de hacer efectivo el derecho a la reparación que se traduce en que el resarcimiento por parte del Estado debe de ser proporcional a los daños causados y observar una teleología integral tratándose de violaciones a derechos humanos, ya que la sola afectación de un bien jurídico de esta naturaleza, puede tener consecuencias en diversas dimensiones de los derechos fundamentales de las personas, al grado que la autoridad debe velar en primer lugar por dejar las cosas en el estado en el que se encontraban antes de la afectación y en caso de no poder darse esta situación proceder a la reparación cuidando siempre la integridad de la persona.

Otro elemento importante, es el reconocimiento hecho por parte del Poder Judicial de la Federación sobre el derecho a la reparación, incorporado en la constitución mexicana el año 2008 con la reforma

⁷² Época: Décima Época; Registro: 2018646; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. CLXXXIX/2018 (10a.); p. 293.

en penal y el mismo fue ampliado con la reforma en materia de derechos humanos de junio de 2011 donde se reconocieron parámetros internacionales que obligan al Estado a que la reparación no debe estar tasada, destacando que lo esencial no es precisamente que autoridad debe absorber la indemnización, sino que el Estado debe inmediatamente reaccionar en aras de restituir y proteger los derechos humanos de la persona, sin que ello signifique la aplicación de estos principios exclusivamente al derecho penal.

Condena

Según el Diccionario de Derecho de Rafael de Pina, la condena es el: “Contenido de la resolución judicial civil contraria al demandado y el de la resolución judicial penal que impone al procesado una sanción como autor del delito por el que ha sido juzgado”.⁷³ De esta primera aproximación es pertinente precisar que la definición, no es del todo acertada en cuanto a que pueden existir resoluciones que pueden ser contrarias al actor, en cuyo caso sería la parte sobre la que resienta la obligación de un dar, hacer o no hacer.

Por lo que puede señalar que la condena es la imposición de cargas desfavorables a la persona que no logró demostrar su pretensión como resultado de un proceso materialmente jurisdiccional dentro del sistema de impartición de justicia en México que como ya se señaló obedece a un esquema mixto en relación con los actos formales y materiales del Estado.

En este orden de ideas, es preciso mencionar que en realidad este artículo convencional habla de los errores cometidos en la impartición de justicia, es decir, los actos que pueden ser sujetos al tamiz del artículo 10 del Pacto de San José, son todos los actos materialmente jurisdiccionales, sin importar la naturaleza del órgano al que se encuentre adscrito.

Al respecto se pronuncia José María Reyes Monterreal, con relación al error jurisdiccional tomando como referencia la legislación española.

Tanto el artículo 121 de la constitución como los de la LOPJ que iremos examinando, se refieren en todo caso al Poder Judicial y a Jueces y Magistrados, por lo que nos parece obligado concretar cuales sean los órganos jurisdic-

⁷³ DE PINA VARA, Rafael (2006), *Diccionario de Derecho*, 34a ed. México, Porrúa, p. 179.

cionales que, con ocasión del ejercicio de sus funciones, originan la responsabilidad del estado [sic], en el sentido de sí, dado el principio de unidad jurisdiccional, solo podrán referirse a jueces y tribunales, en sentido estricto o de la Jurisdicción llamada ordinaria, o a otros insertos en otra jurisdicción, muy especialmente la militar o castrense.

Por lo que, en concreto, aquí interesa, creemos irrelevante cualquier disquisición al efecto. Porque: 1º) la responsabilidad patrimonial constitucionalmente consagrada no tiene otra finalidad que la de procurar la reparación del daño originado por error judicial o por anormal funcionamiento de la “Administración de Justicia”, de donde se deriva que ha de proyectarse siempre en ésta, cualquiera que fuese el Juez o Tribunal que la administre; 2º) porque, dada aquella teleología, no sería procedente que los perjudicados por una misma causa, obtuvieran un trato discriminatorio por el simple hecho de ser juzgados en una u otra esfera judicial; 3º) porque tanto unos Jueces como otros ejercen una actividad del Estado y no es a aquellos sino a éste a quien la responsabilidad declarada se impone, y 4º), porque, entendiéndolo así, la L.O.P.J., incluye en esta obligación de responder expresamente los casos de actuaciones de los tribunales militares, como evidentemente resulta del artículo 293.1 b), al disponer que, cuando se trate de Órganos de la Jurisdicción militar” la competencia para la declaración del error “corresponderá a la Sala Segunda Penal del Tribunal Supremo.”⁷⁴

Lo anterior, refuerza lo que se ha venido señalando en relación con la función jurisdiccional que realizan diversos órganos del Estado mexicano, más allá del poder al que se encuentran formalmente adscritos.

Sentencia firme

La sentencia firme, verdad legal o cosa juzgada constituye una determinación que en el fondo resuelve una controversia entre partes poniendo fin a un procedimiento y que no admite recurso alguno o que admitiendo recurso, el mismo no fue interpuesto a tiempo, por lo que la resolución emitida por el órgano jurisdiccional no puede ser modificada, en este sentido y atendiendo a lo establecido, por el procesalista José Ovalle Favela, refiere que la cosa juzgada “significa que el objeto del

⁷⁴ REYES MONTERREAL, José María (1995), *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, 2da ed. Madrid, Colex, p. 14.

proceso (litigio) resuelto mediante sentencia firme o inimpugnable deviene inmutable jurídicamente, por lo que no podrá ser discutido en un proceso posterior ni en cualquier otra oportunidad procesal”.⁷⁵

Si bien, el Pacto de San José hace referencia al error judicial por sentencia firme, más adelante veremos que pueden existir actos jurisdiccionales que no siendo sentencia generen daño como lo son actos dilatorios o bien determinaciones que restringen los derechos de las personas como la prisión preventiva o la justicia cautelar, pero a ellos se hará referencia más adelante cuando se realice un análisis de las fuentes del error judicial. Por lo anterior, preliminarmente resulta pertinente asentar que la sentencia firme puede ser entendida en un sentido genérico como una resolución inalterable que afecta los derechos de las personas con motivo de la actividad jurisdiccional.

En este punto, se ha arribado al eje central de la obra que es el análisis de la institución y los elementos que configuran el error judicial o jurisdiccional, para lo cual se realizará no solo una revisión semántica, sino un análisis dogmático y normativo del concepto en el siguiente apartado, para finalmente señalar desde una perspectiva propia los alcances de esta institución.

EL ERROR JURISDICCIONAL. HACIA UNA CONSTRUCCIÓN DEL CONCEPTO EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

El reconocimiento del error judicial por parte del Estado mexicano muestra resistencias que tienen que ver con cuestiones económicas, con la independencia judicial, con la seguridad jurídica y con el propio valor de la justicia, estas dos últimas, que, a su vez, son dos fines del derecho y elementos fundamentales sobre las que descansa el Estado Constitucional de Derecho.

Hoy en día se está ante la oportunidad de dotar de contenido y vida a instituciones que se han enfrentado a una resistencia histórica, ya que por un lado en México los juristas estamos explorando nuevas formas de entender el derecho respondiendo a los axiomas sobre los cuales se instituye el Estado constitucional, para que con ello se pueda

⁷⁵ OVALLE FAVELA, José (2001), *Teoría General del Proceso*, 5ª. ed. Editorial Oxford, México, p. 6.

otorgar una mayor protección a las personas mediante la expansión y reconocimiento de los derechos humanos, junto con la aplicación de la constitución y los tratados internacionales; no obstante, también han surgido cambios políticos que han cimbrado la estructura de los propios poderes del Estado, como es el caso del Poder Judicial, que se encuentra bajo una gran presión ya que se cuestiona su posición contramayoritaria y la probidad de sus integrantes, lo que ha puesto en entre dicho la eficacia y legitimidad de sus resoluciones y con ello su independencia.⁷⁶

Una razón para la resistencia del reconocimiento del error judicial es la idea de que exista un juzgador del juzgador, tiene la implicación de que se desconfe de quien en principio dicta el derecho; y que se reconozca que este tuvo un error puede provocar que se pierda más credibilidad en el sistema de justicia.⁷⁷

⁷⁶ El Presidente de la República en diversos momentos ha tildado de ofensivos, exagerados e inmorales los sueldos de los integrantes de los poderes jurisdiccionales, señalando que son percepciones que no se justifican en un país en el que existe una gran brecha económica provocada por los niveles de pobreza y desempleo, asimismo ha cuestionado decisiones que el poder judicial ha tomado en asuntos que forman parte de su agenda política como lo son amparos en contra de la ley de remuneraciones de los servidores públicos que prohíben que algún funcionario perciba un salario mayoral del presidente, o aquellos que se han promovido en contra de la construcción del aeropuerto de Santa Lucía, el Tren Maya y la refinería de Dos Bocas; o bien, los relativos a la cancelación de programas como, el desabasto de medicamentos, la resistencia a vacunar contra el COVID a niños y niñas o el tema de las estancias infantiles –donde incluso hubo una recomendación de la Comisión Nacional de Derechos Humanos que también fue desestimada por el Ejecutivo–, ante ello es importante señalar que, en realidad el poder judicial ha caído en excesos, como el nepotismo que ha sido documentado y que lamentablemente permea en la composición de estos órganos, aunque por otro lado es pertinente reconocer que a diferencia de los otros dos poderes tradicionales del Estado, a los titulares de los órganos jurisdiccionales se les exige cierto grado de preparación al menos una licenciatura y en su mayoría están sujetos a constantes evaluaciones para el ingreso, promoción y últimamente su permanencia dentro del poder judicial, además existe la prohibición constitucional que puedan dedicarse a otro empleo, cuestiones que no les son exigibles al titular del ejecutivo o a los legisladores.

⁷⁷ Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.* nota 1, pp. 89 y 90.

En relación con lo anterior, es posible afirmar que hay una dicotomía en el desarrollo de la indemnización por error judicial, ya que por una parte existen resoluciones firmes que no pueden ser sujetas a ningún tipo de cuestionamiento y, por otra parte, del error jurisdiccional emana el reconocimiento de que la verdad legal a la que se arribó con la resolución es notoriamente equívoca, aún y cuando esta sentencia además de firme haya sido cumplida —ejecutoriada.

En síntesis, por un lado, existe la inmutabilidad de las resoluciones que constituyen la verdad legal y por otro lado el reconocimiento de la falibilidad de estas y su mutabilidad, lo cual se considera que es uno de los principales obstáculos a la hora de determinar si existe el error jurisdiccional, ya que es preciso recordar que uno de los propósitos de las resoluciones judiciales es brindar certeza jurídica a las partes.

Conforme a lo anterior, hay quien distingue entre justicia y seguridad jurídica, afirmando que para determinadas materias del derecho debe prevalecer un valor sobre otro:

La responsabilidad del Estado-Juez por error judicial no debe negar, en principio, el mantenimiento de la cosa juzgada, sino que atienden a la reparación del daño causado por el error. La seguridad jurídica exige que sea así por lo menos en los órdenes jurisdiccionales civil, laboral y contencioso-administrativo. Solo en lo penal las cosas pueden suceder de manera distinta pues en él debe predominar el valor justicia sobre el valor seguridad jurídica.⁷⁸

Desde una perspectiva particular, se puede señalar cierta discrepancia con esta afirmación, principalmente por dos cosas, la primera porque la justicia es un fin del derecho que necesariamente lleva implícita la certeza jurídica y al no haber certeza no habría justicia; y la segunda cuestión, porque aun pensando que la justicia tiene grados o niveles, la afirmación anterior implica la aseveración de que según la materia del derecho sobre la cual verse la controversia, la verdad jurídica es más importante que la justicia, lo cual es un reflejo de un Estado legal de derecho y no uno Constitucional de Derecho.

⁷⁸ Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *Ibidem*, p.93, citando a Montero Aroca, Juan. *Temas clave de la Constitución Española. Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial*, Madrid, Editorial Tecnos, 1988, p. 115.

Adicionalmente, si es tomado en consideración que existe una resolución evidentemente injusta que constituye a favor de una persona determinados derechos, mientras que a la otra, impone indebidamente cargas; y con posterioridad se declarara el reconocimiento del error jurisdiccional, el resultado de lo anterior podría dejar en una situación desfavorable a la persona a la que beneficio en principio la resolución, lo cual podría convertir el asunto en una especie de círculo vicioso en el que las partes nunca estarían conformes; por lo que en todo caso es el Estado juez quien debe ser obligado a responder por los daños causados, y en un extremo deberían indemnizarse a las dos partes.

Ya se han mencionado algunas razones en torno a la resistencia del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, pero según han señalado filósofos del derecho como Robert Alexy, Manuel Atienza o Gustavo Zagrebelsky, el derecho como ciencia, ha encontrado en el lenguaje y en la estructura de los enunciados normativos, la mística de las instituciones jurídicas, ya que la forma en la que en la actualidad muchos juristas piensan, entienden y aplican el derecho, se relaciona directamente con las aspiraciones y la satisfacción de las necesidades y principios que definen a la sociedad, apartándose de la idea de que el derecho está construido a partir de la inmutabilidad de postulados dogmáticos a los cuales sirvió no hace mucho la norma jurídica y sus operadores en el Estado absoluto e incluso, en el Estado legal; tomando como paradigma esta nueva forma de mirar el derecho es que ha lugar de explicar el error jurisdiccional o como la norma lo llama el error judicial.

Bajo este tenor, resulta preciso señalar que existe un traspié semántico en la construcción del concepto jurídico de indemnización por error judicial, lo que ha contribuido en la dificultad del desarrollo de esta figura y que se refiere precisamente a que el error, tal cual, es un acto involuntario dentro de la actividad humana.

Por antonomasia, el error no puede ser algo consciente o voluntario, pues en ese supuesto dejaría de ser un error; incluso así se establece en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española que señala que: “error. (Del lat. error, -ōris). 1. m. Concepto equivocado o juicio falso. 2. m. Acción desacertada o equivocada. 3. m. Cosa hecha erradamente. 4. m. Der. Vicio del consentimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico si afecta a lo esencial de

él o de su objeto”,⁷⁹ mientras que en el Diccionario Jurídico de Rafael de Pina se establece que el error es: “un conocimiento equivocado de una cosa, de un hecho o de un derecho que invalida el acto producido con tal vicio”.⁸⁰

Así que, en un primer momento, se considera que si hablamos de error jurisdiccional hay quien afirma que se trata del resultado al que llega un juez, como consecuencia del desconocimiento que pueda tener sobre los hechos o el derecho, en esta línea del pensamiento se encuentra Jaime Marroquí que se decanta por esta postura y al respecto señala:

[...] el error judicial, o bien se comete por un desliz inculpable, o por una conducta culposa del funcionario judicial, debida a su ignorancia, o su falta de atención y cuidado. Así pues, resulta inaceptable hablar de error intencional, pues éste, por su propia naturaleza, nunca se comete deliberadamente.⁸¹

Asimismo, existen posturas mixtas que, reconocen al error jurisdiccional como producto de una conducta dolosa o culposa del juez, tal y como lo señala el doctor Castro Estrada, citando a Manuel Goded Miranda, quien en 1983 antes de la publicación de la Ley Orgánica del Poder Judicial de España, afirmó:

[...] el error existe cuando por dolo, negligencia o equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y merece el calificativo de injusta [...].⁸²

En suma, desde una consideración propia no puede decirse que una resolución es un acto involuntario o espontáneo por parte del juzgador, por el contrario es producto de una actividad consciente encaminada

⁷⁹ Real Academia Española (2001), Diccionario de la lengua española. En línea. Disponible en <https://dle.rae.es/?id=G47B9qL>, (Consultada el 10 de julio de 2019).

⁸⁰ DE PINA VARA, Rafael (2006), *op. cit.* nota 179, p. 271.

⁸¹ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel (2001), *El error judicial inexcusable como causa de responsabilidad administrativa*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, p. 14.

⁸² *Cfr.* CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.* nota 1, p.111. Idea de Goded Miranda.

a resolver una controversia y decidir el derecho, asimismo no se puede afirmar que el acto erróneo se invalidó de forma automática, por lo cual este concepto debe ser entendido precisamente no como un error gramaticalmente hablando, sino como un acto, omisión procesal o resolución injusta y contraria al derecho generadora de un daño, el cual debe ser reconocido como tal independientemente de si el funcionario jurisdiccional tuvo la intención o no, de generar ese daño.⁸³

Tipos

Como ha sido señalado, en la legislación mexicana no existen elementos suficientes para entender los alcances del error judicial, sin

⁸³ Si bien la conducta dolosa o culposa del juez es irrelevante en relación con la obligación de reparar el daño ocasionado a una persona como producto del error jurisdiccional. La conducta del juez si toma relevancia cuando se analiza la responsabilidad de su función por parte del Estado, ya que su conducta dolosa podría dar lugar a su destitución, a una responsabilidad administrativa o patrimonial o incluso a la configuración de un delito. Al respecto José María Reyes, al citar a otro autor señala “[...] nos parece totalmente innecesario todo intento de diferenciación entre el error doloso o culposo y el meramente accidental, como, respectivamente determinados por un funcionamiento normal o anormal—error judicial en sentido propio, para Serrano— o como requisito esencial este último del error contemplado por la Constitución. Porque no negamos que la diferenciación, en cuanto gramatical y jurídicamente existe, siempre es necesario tenerla en cuenta en cualquier esfera, incluso para conocer el verdadero alcance del dolo y del error y para depurar la responsabilidad del autor de aquél o de quien incide en éste. Lo que únicamente queremos significar es que, distinguir con base en una indagación previa de conductas o consideraciones personales, cuando de una responsabilidad puramente directa y objetiva se trata, supone la subjetividad de ésta, a pesar de ser totalmente irrelevante la persona del agente. Cuestión distinta es la que de los Jueces y Magistrados hayan de responder también “penal y civilmente en los casos y las formas determinadas en las leyes”, según dispone el artículo 16.1 de la propia Ley Orgánica. En particular, cuando, por ejemplo, se trate del delito de prevaricación, en el que se incluye como elemento integrante del tipo legal la esencial circunstancia de que a sabiendas se dicte una sentencia injusta. Por cierto, haciéndose esta calificación por la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo con base en la inadecuación jurídica o ilegalidad en la que poníamos énfasis cuando nos referíamos a lo que por sentencia injusta entendíamos.” *Cfr.* REYES MONTERREAL, José María (1995), *op. cit.* nota 180, p. 25.

embargo, el artículo 10 del Pacto de San José que regula el derecho a la indemnización por error judicial y da pauta a una interpretación amplia, así como la legislación extranjera y la doctrina han fijado las bases para expandir los alcances de su horizonte y por ende su entendimiento, siendo esta afirmación un adelanto de la conclusión a la que llegaremos en la presente obra, el Estado juez puede, como producto de la actividad jurisdiccional, equivocarse en sus resoluciones –ya sean sentencias o actos procesales que trascienden a la resolución–, o bien, por actos previos al proceso –como en la justicia cautelar–, por su actividad irregular en el actuar de sus funcionarios –como consecuencia del funcionamiento anormal de la administración de justicia–, asimismo, se puede afirmar que no solo los ministros, magistrados o jueces pueden ser causantes del error, sino que también lo pueden ser algunos funcionarios jurisdiccionales como Secretarios o Actuarios, siempre y cuando con sus actos u omisiones generen una afectación irreparable a las personas sujetas a su función.

Una perspectiva como la anterior, podría ser ejemplo de una distinción a la que hacen referencia juristas como Zagrebelsky al hablar de reglas y principios, la cual, si bien se refiere a las constituciones, preciso pertinente señalar que esto es perfectamente aplicable a todas las normas que versan sobre derechos humanos:

Si el derecho actual está compuesto de reglas y principios, cabe observar que las normas legislativas son prevalentemente reglas, mientras que las normas constitucionales sobre derechos y sobre la justicia son prevalentemente principios (y aquí interesan en la medida en que son principios). Por ello, distinguir las reglas de los principios significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley.⁸⁴

En el caso de las reglas han de seguirse casi tal cual están inscritas, mientras que los principios son aspiraciones que, como señala el propio autor, carecen de supuestos de hecho pues en su aplicación debe atenderse a la materialización de un fin o fines y no a la mera aplicación programática de una disposición.

⁸⁴ ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 16, p. 109.

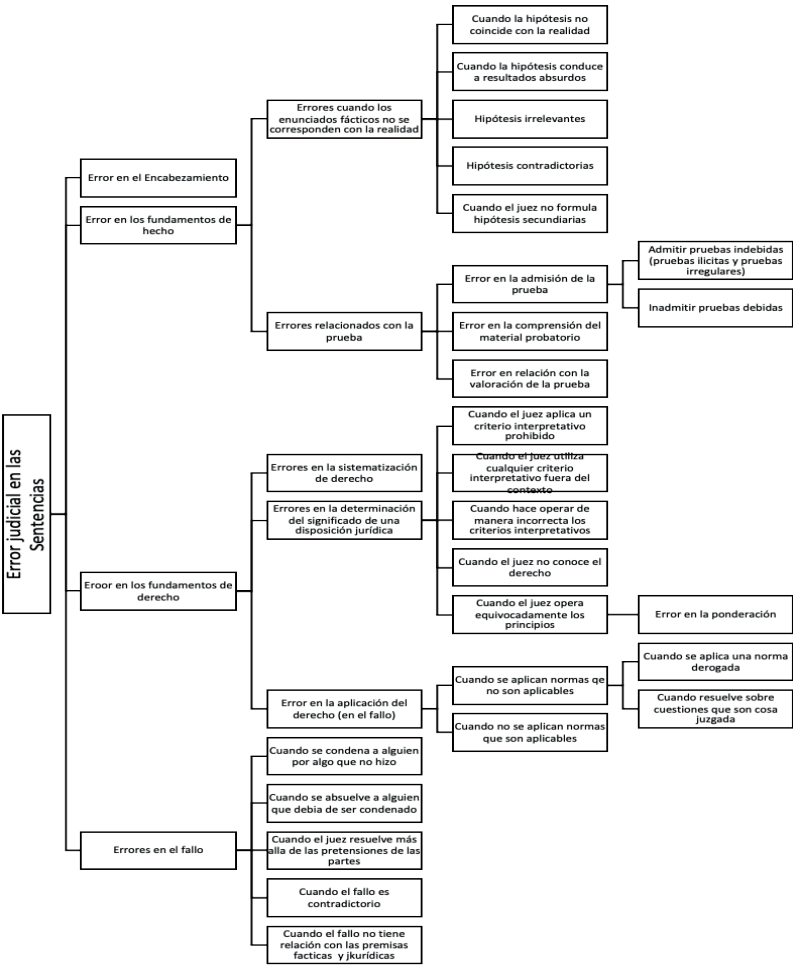
De manera que puede inferirse que el Pacto de San José, como todos los ordenamientos cuya naturaleza se centra en el desarrollo de los derechos humanos, al estar compuesto por principios tiene una doble esencia es origen y fin; origen porque sienta las bases del reconocimiento de determinados derechos, y fin porque su estructura permite que a partir de la reconstrucción de sus disposiciones se alcancen diversas formas de protección de los derechos de las personas, como en el caso del derecho humano a la indemnización por error judicial, el cual gracias a la esencia del pacto permite atribuirle diversos alcances a sus elementos para lograr la mayor protección a la humanidad.

El error judicial como producto de resoluciones

Jorge Malem, Francisco Ezquiaga y Perfecto Andrés Ibáñez, en su obra *El error judicial. La formación de jueces*, realizan magistralmente una descripción de la sentencia considerándola como una unidad a partir de su estructura que se conforma según los autores de cuatro elementos principales y que son: el encabezamiento, los fundamentos de hecho, los fundamentos de derecho y el fallo propiamente dicho, de los cuales a su vez emanan subdivisiones, todas ellas que pueden ser sujetas de error por parte de los jueces y que al demostrarse éstos errores podrían ser fuente del derecho a la indemnización en favor de la persona afectada, como producto de la responsabilidad patrimonial del Estado juez.

En atención a lo anterior, ha sido elaborado un cuadro que refleja el pensamiento desarrollado por los autores del libro, y que para efectos del presente estudio resulta ilustrativo ya que resume los tipos de error que emanan de las sentencias.

ERROR JUDICIAL EN LAS SENTENCIAS. ⁸⁵



Ahora bien, aun y cuando el artículo 10 del Pacto de San José habla de sentencias firmes y como pudo observarse, una importante clasificación

⁸⁵ MALEM SEÑA Jorge F. *et al* (2009), *El error judicial*. La formación de jueces, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, pp. 16 a 39. El esquema es de elaboración propia a partir de la obra citada.

de errores pueden emanar de ellas, partiendo de una interpretación amplia de este precepto convencional y con sustento en una postura dogmática progresista, es posible afirmar que, para una mayor protección de las personas, el término sentencia puede ser subsumido por la expresión de resolución ya que, como ha sido señalado, existen actos procesales efectuados por los órganos jurisdiccionales que no siendo sentencias son verdaderas resoluciones vinculantes que potencialmente podrían generar algún daño.

En este sentido la resolución, es un “acto de decisión de un juez o de un tribunal, consistente en la aplicación mediante una operación lógica del derecho objetivo (material o procesal) a una condición de hecho que previamente se considera dada”⁸⁶ y en su caso, las resoluciones que son fuente de responsabilidad, son aquellas decisiones desproporcionales e irracionales⁸⁷ derivadas de la incorrecta aplicación del derecho o falsa apreciación de los hechos, que pueden tener una trascendencia de fondo en un proceso y que puede generar una afectación a los bienes o derechos de alguna persona, como lo son: *aquellas que se refieren a una medida cautelar, como en el caso de la separación de los servidores públicos por una denuncia de falta grave, al reconocimiento de una parte dentro del proceso, la admisión o desechamiento de una prueba, una orden de prisión preventiva o una notificación mal practicada que deja en evidente estado de indefensión a una persona*; y que estas resoluciones no pueden ser recurridas o siendo recurridas los recursos no se han declarado procedentes y son evidentemente contrarias a los hechos y al derecho, para tales efectos la doctrina refiere que puede haber un error de iuris o un error de facto.

[...] de iuris se produce cuando el aplicador selecciona indebidamente una o varias normas jurídicas; interpreta o integra éstas, apartándose de las reglas que para tal efecto se establecen en los ordenamientos jurídicos aplicables, o bien, dicta su resolución contraviniendo, de cualquier forma, una o varias normas jurídicas vigentes [...] tratándose de materias en las que la interpretación

⁸⁶ Real Academia Española (2001), *op.cit.* nota 179.

⁸⁷ [...] el error judicial inexcusable, debe estar situado fuera del área de las opciones o decisiones asumibles racionalmente. MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel (2001), *op. cit.* nota 187, p. 27.

es reglada, si el juzgador se aparta de las directrices hermenéuticas establecidas en la ley [...]

[...]

[...] de facto se produce cuando el juzgador cambia equivocadamente los hechos materia de la litis, o altera cualquier otro hecho relacionado con las actuaciones del juicio.⁸⁸

Por otro lado, hay quienes defienden la postura de que aun y cuando ambos errores existen, solo debe importar el error de hecho, pues el error de derecho puede ser superado por medio de los recursos dispuestos para ello.

Subsistirá, en consecuencia, la duda de si el error judicial es el de hecho o el de derecho. Nos parece que, ateniéndonos a la distinción que consideramos necesaria entre Causa o Motivo del error y el error mismo como resultado, a la que seguramente nos vamos a referir, será indiferente que esta sea de facto o de iure. Entiende GODED que el que interesa solo es el primero, porque el derecho “o error en el conocimiento, interpretación o aplicación de las normas tiene su propio y eficaz correctivo en el principio de la audiencia de las partes y en el sistema de recursos.”⁸⁹

Asimismo, ya se ha hecho referencia a que la función jurisdiccional es una actividad especializada en la que las personas que recorren la carrera judicial, se presume poseen conocimiento del derecho, de ahí que su labor implica un ejercicio racional de los conocimientos adquiridos al menos en la licenciatura en derecho, por lo que les es exigible la comprensión de las instituciones jurídicas y conocimiento en los métodos de interpretación y aplicación de las normas.

Es necesario saber qué son en realidad los métodos de interpretación. La búsqueda de la regla no viene determinada por el método, sino que es el método el que está en función de la (dirección de la) búsqueda, dependiendo de lo que se quiere encontrar. El método es, en general, solo un expediente

⁸⁸ *Ibidem* pp.17 y 18.

⁸⁹ REYES MONTERREAL, José María (1995), *op. cit.* nota 180, p. 18.

argumentativo para mostrar que la regla extraída del ordenamiento es una regla posible, es decir, justificable en un ordenamiento dado.

En efecto, todo método, de por sí, remite a una cierta concepción ontológica del derecho: por ejemplo, la interpretación exegética remite a la idea del derecho como expresión de una voluntad legislativa perfecta y completamente declarada; la interpretación según la intención del legislador a la idea positivista del derecho como (mera) voluntad de aquel; la interpretación sistemática, a la idea del derecho como sistema; la interpretación histórica, a la idea de derecho como hecho de formación histórica; la interpretación sociológica, al derecho como producto social; la interpretación según cánones de justicia racional, al derecho natural.⁹⁰

Lo anterior implica que, si bien pueden existir varias soluciones posibles a un caso, las conclusiones a las que se arriben deben tener un parámetro de racionalidad a partir del método empleado el cual, con independencia de este, tiene que demostrar al menos, un nexo causal entre la norma, los hechos probados y la resolución asumida, de lo contrario se estaría en presencia de otro de los supuestos que configuran el error jurisdiccional.

[...] para que exista un error judicial ha de haber, según el sistema jurídico de referencia, una o más respuestas correctas respecto de un caso. Y la decisión judicial calificada como errónea no ha de poder subsumirse en ninguna de esas posibles respuestas correctas. Estas dos condiciones parecen ser necesarias y suficientes.⁹¹

Adicionalmente, con relación a las resoluciones, para Alfredo Porcar, Pedro Irureta y Margarita Jiménez Porcar, citados por Luis Abraham Medina, el error judicial:

[...] se verifica cuando el juez o magistrado, en el ejercicio de su actividad jurisdiccional, ha actuado de manera manifiestamente equivocada en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, ocasionando

⁹⁰ ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *op. cit.* nota 16, pp. 134-135.

⁹¹ MALEM SEÑA, Jorge F. *et al* (2009), *op. cit.* nota 191, p. 12.

un daño efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas.

De la definición recién señalada surgen un conjunto de elementos necesarios para que se configure el error judicial. Dichos elementos son los siguientes:

- a) Debe existir, por parte del juzgador, la aplicación de un precepto legal inexistente, caduco o con una integración palmaria y bien expresiva en su sentido contrario o con decidida oposición a la legalidad.
- b) Asimismo, existe error judicial en el evento que el juez o magistrado efectúe una interpretación manifiestamente errónea de la norma legal.
- c) También se verifica un error judicial cuando en la fijación de los hechos se incluyen equivocaciones evidentes y palmarias. Por ejemplo, se plantearía el error al omitirse trascendentalmente los hechos o al atender a otros distintos de los que integran el *factum* del litigio.
- d) Por último, el error judicial se produce cuando se desatiendan datos de carácter indiscutible, sin que pueda confundirse con una nueva instancia.⁹²

Para la doctora Jessica Cristina Romero:

[...] el error judicial es un error insubsanable mediante recursos ordinarios, y tiene como propósito último la reparación correspondiente por parte del Estado, sin perjuicio de la facultad de éste de repetir contra los jueces y magistrados en los casos en que estos hayan actuado con dolo o culpa grave, lo que es imprescindible demostrar es que sus daños sean ocasionados como consecuencia de la adopción de resoluciones injustas que directamente priven de bienes o derechos a una parte, o le impongan indebidamente obligaciones o gravámenes, esto es, que se haya dictado una resolución judicial manifiestamente

⁹² Cfr. PAZ MEDINA, Luis Abraham *et al* (2016), “Estado del arte del error judicial en México”, *Revista Iberoamericana de Ciencias*, p. 127. En línea. Disponible en: <http://www.reibci.org/publicados/2016/dic/2000112.pdf> (Consultada el 2 de agosto de 2019)

equivocada, cuyos perjuicios causen directamente, por sí mismos un daño en los bienes del particular.⁹³

Siguiendo a la propia autora, se considera que las características de esta institución son:

1. El error se deriva de la función jurisdiccional propiamente dicha;
2. Se produce en una resolución jurisdiccional que pone fin a una controversia y después de haber agotado los recursos o medios de defensa que prevén las leyes;
3. Cuando se produce, la conducta del juzgador carece de un fundamento objetivo, esto es, que el juzgador actúe caprichosamente, bajo su arbitrio y de esa manera vulnere los derechos fundamentales del particular;
4. Que exista culpa grave del juzgador como:
 - La grave violación de la ley por negligencia inexcusable;
 - Afirmación por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia este excluida incontestablemente, según los autos;
 - La negación, por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia resulte incontestablemente de los autos, y
5. Que pueda provenir de error de hecho o de Derecho, etcétera.⁹⁴

Lo transcrito hasta aquí permite corroborar lo dicho, de que el error judicial es un acto procesalmente inmutable conforme a los recursos ordinarios, producto de una resolución —no únicamente una sentencia— emitida por un juzgador, como consecuencia de una falsa apreciación de los hechos o del derecho, que resulta evidentemente irracional al escapar de las reglas de la lógica conforme a los diversos métodos de

⁹³ Cfr. ROMERO MICHEL, Jessica Cristina (2013), “Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional”, *Ciencia Jurídica*, Vol. 2, núm. 1. En línea. Disponible en: <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/54> (Consultada el 15 de noviembre de 2014).

⁹⁴ *Ídem*.

interpretación, además de desproporcionada y consecuentemente injusta, es también generadora de un daño a la persona.

No pasa inadvertido que existen resoluciones absolutorias que demuestran que el acto litigioso es inexistente, que no es fuente de obligación o responsabilidad para alguna de las partes involucradas en la *litis*, sin embargo lo importante es distinguir en el fondo de estas resoluciones que pueden ser producto de la negligencia del juez en cuyo caso pueden ser fuente de responsabilidad del Estado por error jurisdiccional,⁹⁵ y no así, aquellas que en el fondo tuvieron motivos, hechos o circunstancias que sí presumen la responsabilidad de alguna de las partes, en cuyo caso todos los actos procesales previos son parte de actos de molestia que las personas tenemos obligación de soportar como producto de la función jurisdiccional del Estado en la búsqueda de la verdad y el bien común, ya que en todo caso el juez resuelve sobre los hechos y las pruebas. Dicho de otra manera, no podríamos hablar de error jurisdiccional cuando hay mala fe de las partes dentro de un proceso.

El error judicial como producto del anormal funcionamiento en la administración de justicia

Si bien, el Pacto de San José hace referencia al error judicial contenido en una sentencia firme, la cual como ya se señaló puede entenderse de modo genérico como resoluciones, de igual manera, se debe considerar que para que los órganos jurisdiccionales arriben a tales determinaciones lleven a cabo actos previos, y estos actos también pueden ser fuente de responsabilidad, como consecuencia del anormal funcionamiento de la administración de justicia; lo anterior, según quedó asentado ya que la Convención Americana de Derechos Humanos, es un ordenamiento jurídico principalista, por lo que gracias a ello pueden seguirse expandiendo los alcances de su artículo 10, pero ahora en re-

⁹⁵ “[...], para que exista el error judicial, es irrelevante la actuación dolosa o culposa de quien, interviniendo de algún modo en el proceso, hubiera dado lugar a que el mismo se produzca. Pero para que la indemnización por consecuencia del error se pueda conseguir, se ha de tomar en consideración en cualquier caso la conducta procesal de quien la pretenda”. *Cfr.* REYES MONTERREAL, José María (1995), *op. cit.* nota 184, p. 28.

lación con el derecho humano a la indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado en el anormal funcionamiento de la administración de justicia.

A continuación, se citarán algunas definiciones que dotan de contenido el concepto de funcionamiento anormal de la justicia, lo cual no implica una innovación por sí, sin embargo, ello nos permitirá reforzar lo que se ha señalado en *supra líneas*, que no solo los jueces, sino otros funcionarios jurisdiccionales pueden generar con sus actos u omisiones errores que importan responsabilidad.

En la obra de José María Reyes, *La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia*, citando a su vez a Serrano, pone de manifiesto que puede existir el error incluso cuando el funcionamiento sea normal hablando de que no hay voluntad de generar el error, según lo siguiente:

En tal sentido, Serrano explica que “el funcionamiento anormal incluye [...] los daños ilegítimos que son consecuencia de una actividad culpable de la Administración o de sus agentes, mientras que el funcionamiento normal comprende los daños causados sin culpa con una voluntad meramente incidental, no directamente dirigida a producirlos (responsabilidad objetiva) e incluso por caso fortuito, y su fundamento está en el riesgo objetivo que ocasiona la realización de determinadas actividades o servicios”.⁹⁶

Al respecto resulta pertinente señalar lo velado de esta posición ya que, en ella lo que se refleja se refiere a la valoración subjetiva de la persona que en ejercicio de su función se equivoca, confundiendo la intención con el normal funcionamiento de la administración de justicia, lo cual no es del todo correcto pues precisamente la responsabilidad surge como consecuencia de un acto u omisión, que sin importar la intención de quien se le atribuye, genera una afectación a las personas.

Por su parte Fernando Garrido Falla, quien es citado por Castro Estrada, relaciona el anormal funcionamiento de la administración de justicia con el tiempo, ya que considera que:

⁹⁶ *Íbidem*, p. 15.

El funcionamiento anormal de la Administración de Justicia refiere a la “marcha lenta”, inadecuada o irregular de los procedimientos judiciales; de manera tal que existe este funcionamiento anormal cuando se ha producido una demora inexplicable en la solución del procedimiento, con independencia de que tal se deba a la lentitud del juzgador al dictar sentencia.⁹⁷

Es preciso recordar que los ordenamientos que regulan los diversos procesos, establecen además de las etapas y actos; plazos y términos que deben de ser atendidos tanto por las partes como por los órganos jurisdiccionales, pero en la práctica estos tiempos no son cumplidos puntualmente, lo cual en ocasiones se debe a prácticas dilatorias de las partes o a que los órganos jurisdiccionales se ven rebasados en las cargas de trabajo, sin embargo, ejemplos como los citados no son fuente de responsabilidad, los primeros porque escapan a la esfera de acción del juez y los segundos porque si bien es una obligación de juez ir conduciendo el proceso, es una realidad que pese a la implementación de la tecnología, la profesionalización de los servidores públicos, la implementación de esquemas de calidad en el servicio o incluso el aumento de personal; el número de demandas se han incrementado exponencialmente, y el juzgador sigue siendo uno –aunque se trate de órganos colegiados– lo cual crea una especie de efecto embudo que complica que los procesos se tramiten en tiempos procesales ideales.

Por su parte, la doctora Jessica Cristina Romero, haciendo un análisis de la jurisprudencia del tribunal supremo, así como de los dictámenes emitidos por el Consejo de Estado Francés, refiere que existen cuatro supuestos que dan origen a la responsabilidad por funcionamiento anormal de la administración de justicia, a saber:

- a) Dilaciones indebidas, es cuando se dan retrasos en los procesos que no están justificados o que surgen por la falta de pericia de los jueces y en los que se debe considerar la complejidad del asunto; la conducta seguida tanto por el litigante como por el órgano judicial afectado; y las consecuencias del proceso en concreto.
- b) Omisiones, cuando habiendo pasos o medios de prueba debidamente ofrecidos y admitidos el juez no se ocupa de ellos o bien los pasa por alto.

⁹⁷ Cfr. CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *op. cit.* nota 1, p.116.

- c) Por la pérdida o sustracción de objetos a disposición judicial, que son aquellos elementos que por su naturaleza no obran materialmente en los expedientes, pero se encuentran bajo resguardo del juez en virtud de que se trata de elementos que forman parte del asunto. Lo trascendente aquí no radica en el valor de los objetos, sino que lo que se extravía son las propias actuaciones judiciales.
- d) Otros supuestos específicos del funcionamiento anormal, que se refiere a afectaciones reales a situaciones de hecho o derecho que se relacionan con el proceso y que no son una resolución, dilaciones indebidas, omisiones y pérdida o sustracción de objetos.⁹⁸

La referencia anterior, ilustra sobre la diversidad de supuestos que dan origen a la responsabilidad por parte del Estado juez, los cuales van más allá de las resoluciones de fondo que inciden en el proceso, y que quedan firmes como producto de la arbitrariedad del órgano jurisdiccional, dejando en estado de indefensión a las partes, y asimismo, se reconoce además, que en el órgano jurisdiccional –en su conjunto y no solo en la voluntad del juez– existe la posibilidad de atribuir a los funcionarios jurisdiccionales la responsabilidad como consecuencia del error judicial a través de la modalidad de funcionamiento anormal de la administración de justicia, en este sentido se pronuncia José María Reyes al señalar que:

Así como no puede incidirse en el error judicial más que al adoptarse una decisión por quien ostenta la potestad de juzgar o ejecutar lo juzgado que, incluso, es posible que un tercero experimente perjuicios “Porque la lesión puede derivar de una actuación procesal de ejecución” [...] el funcionamiento al que nos vamos a referir abarca toda la actividad residual desplegada por quien juzga u ordena ejecutar y la que específicamente desempeñen todos los que, en el sentido más amplio auxilian o colaboran de alguna manera a la Administración de Justicia.

[...] todas las actividades que, de modo causal, culpable o doloso, originen aquellos daños será reparables, “no solo los productos por la actividad

⁹⁸ Cfr. RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita de Jesús, SORIANO FLORES, José Jesús (Coord. 2015), *op. cit.* nota 182, pp. 376-378.

judicial strictu sensu sino las generales de la actividad del Poder Judicial, con referencia también a todos los funcionarios”⁹⁹.

Al tenor de lo anterior, tal y como ha quedado asentado el error jurisdiccional puede ser producto de la actividad de ministros, magistrados, jueces, secretarios o actuarios que, en ejercicio de sus funciones con sus actos u omisiones de manera genérica, van conduciendo el proceso de forma injusta, desapegados de todo argumento razonable o de una forma evidentemente negligente. Nótese que para que pueda surgir la responsabilidad del Estado juez, el incumplimiento de los funcionarios debe ser en relación con la actividad materialmente jurisdiccional en sentido amplio, pues no debemos dejar de lado que la responsabilidad administrativa también alcanza a estos funcionarios en su actividad materialmente administrativa.

Si bien es cierto, como hasta aquí se ha señalado, la constitución mexicana no reconoce expresamente el derecho a la indemnización como consecuencia del error jurisdiccional por sentencia firme, también es cierto que para ser congruentes con lo que se ha venido argumentando en relación con la aplicación de los principios constitucionales relativos a derechos humanos y la posibilidad de ampliar el concepto de error judicial al de error jurisdiccional —el cual incluye el funcionamiento anormal de la administración de justicia y la participación de diversos funcionarios jurisdiccionales en el proceso como generadores de responsabilidad— la propia constitución sí reconoce contundentemente que todos los mexicanos tenemos el derecho humano a la debida impartición de justicia, en términos de lo dispuesto por su artículo 17, y por ende cualquier defecto en el desarrollo de dicha función que cause un daño a la persona, debe serle reparado, dado que el gobernado se encuentra imposibilitado para hacerse justicia por cualquier otro medio que no sean los órganos jurisdiccionales legalmente constituidos; y primordialmente, porque nadie tiene el deber de soportar la generación de daños, en la búsqueda de la impartición de justicia.

⁹⁹ Cfr. REYES MONTERREAL, José María (1995), *op. cit.* nota 180, pp. 28 y 30.

Artículo 17.

Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

[...]

Por lo que, en un sentido amplio a nivel de la norma fundamental el Estado sí reconoce el derecho de las personas al funcionamiento normal de la administración de justicia, considerando además que derivado del desarrollo legislativo del sistema jurídico mexicano, han sido expedidos instrumentos que pueden hacer efectivo este derecho como lo es el caso de la Ley General de Víctimas, que aunque en principio pareciera ser que se acota al ámbito penal, pero no debemos dejar de ver que esta Ley habla en general de víctimas de violaciones a derechos humanos y a la letra establece:

Artículo 1.

La presente Ley general es de orden público, de interés social y observancia en todo el territorio nacional, en términos de lo dispuesto por los artículos 1o., párrafo tercero, 17, y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Tratados Internacionales celebrados y ratificados por el Estado Mexicano, y otras leyes en materia de víctimas.

En las normas que protejan a víctimas en las leyes expedidas por el Congreso, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona.

La presente Ley obliga, en sus respectivas competencias, a las autoridades de todos los ámbitos de gobierno, y de sus poderes constitucionales, así como a cualquiera de sus oficinas, dependencias, organismos o instituciones públicas o privadas que velen por la protección de las víctimas, a proporcionar ayuda, asistencia o reparación integral.

La reparación integral comprende las medidas de restitución, rehabilitación, compensación, satisfacción y garantías de no repetición, en sus dimensiones individual, colectiva, material, moral y simbólica. Cada una de estas medidas será implementada a favor de la víctima teniendo en cuenta la gravedad

y magnitud del hecho victimizante cometido o la gravedad y magnitud de la violación de sus derechos, así como las circunstancias y características del hecho victimizante.

Del primer párrafo se desprende que tiene como fundamento el artículo 1, 17 y 20 de la constitución que se refieren esencialmente al reconocimiento y garantía de promoción, protección, garantía y respeto de los derechos humanos; a la impartición de justicia y su funcionamiento normal; así como el reconocimiento de los derechos sobre los cuales se basa el sistema penal mexicano, respectivamente. Lo que podría dejar entre ver que esta ley podría tal vez ser aplicable no solo a la materia penal y más cuando al final de este párrafo se prevé que tiene como fundamento también a todos los tratados internacionales.

En este orden de ideas, del tercer párrafo del artículo primero, se desprende la obligación de todas las autoridades mexicanas para que, en el ámbito de sus competencias, observen este ordenamiento y en el último párrafo de este mismo artículo, se decreta el reconocimiento y las bases para la reparación integral de los daños a las víctimas sin distinción de materia.

Continuando con el análisis del contenido de esta ley, tenemos que:

Artículo 2. El objeto de esta Ley es:

Reconocer y garantizar los derechos de las víctimas del delito y de violaciones a derechos humanos, en especial el derecho a la asistencia, protección, atención, verdad, justicia, reparación integral, debida diligencia y todos los demás derechos consagrados en ella, en la Constitución, en los Tratados Internacionales de derechos humanos de los que el Estado Mexicano es Parte y demás instrumentos de derechos humanos;

Artículo 4. Se denominarán víctimas directas aquellas personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea Parte.

Son víctimas indirectas los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella.

Son víctimas potenciales las personas físicas cuya integridad física o derechos peligren por prestar asistencia a la víctima ya sea por impedir o detener la violación de derechos o la comisión de un delito.

La calidad de víctimas se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos en los términos establecidos en la presente Ley, con independencia de que se identifique, aprehenda, o condene al responsable del daño o de que la víctima participe en algún procedimiento judicial o administrativo.

Son víctimas los grupos, comunidades u organizaciones sociales que hubieran sido afectadas en sus derechos, intereses o bienes jurídicos colectivos como resultado de la comisión de un delito o la violación de derechos.

Por si el artículo primero no fuera suficiente, el artículo segundo y cuarto hablan de víctimas de violaciones a derechos humanos, considerándolas “víctimas” a todas las personas que hayan sido afectadas en sus derechos humanos, que es realmente el objeto material de la ley, incluso distinguiendo de las víctimas del delito.

Artículo 64. La compensación se otorgará por todos los perjuicios, sufrimientos y pérdidas económicamente evaluables que sean consecuencia de la comisión de los delitos a los que se refiere el artículo 68 de este ordenamiento o de la violación de derechos humanos, incluyendo el error judicial, de conformidad con lo que establece esta Ley y su Reglamento. Estos perjuicios, sufrimientos y pérdidas incluirán, entre otros y como mínimo:

- I. La reparación del daño sufrido en la integridad física de la víctima;
- II. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación integral, entendiéndose por éste, aquellos efectos nocivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial y no pueden ser tasados en términos monetarios. El daño moral comprende tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas e indirectas, como el menoscabo de valores muy significativos para las personas y toda perturbación que no sea susceptible de medición pecuniaria;
- III. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados o lucro cesante, incluyendo el pago de los salarios o percepciones correspondientes,

- cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión;
- IV. La pérdida de oportunidades, en particular las de educación y prestaciones sociales;
 - V. Los daños patrimoniales generados como consecuencia de delitos o violaciones a derechos humanos;
 - VI. El pago de los gastos y costas judiciales del Asesor Jurídico cuando éste sea privado;
 - VII. El pago de los tratamientos médicos o terapéuticos que, como consecuencia del delito o de la violación a los derechos humanos, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima, y
 - VIII. Los gastos comprobables de transporte, alojamiento, comunicación o alimentación que le ocasione trasladarse al lugar del juicio o para asistir a su tratamiento, si la víctima reside en municipio o delegación distintos al del enjuiciamiento o donde recibe la atención.

Las normas reglamentarias aplicables establecerán el procedimiento y el monto de gasto comprobable mínimo que no deberá ser mayor al veinticinco por ciento del monto total.

La compensación subsidiaria a las víctimas de los delitos señaladas en el artículo 68 de esta Ley, consistirá en apoyo económico cuya cuantía tomará en cuenta la proporcionalidad del daño y los montos señalados en el artículo 67 de este ordenamiento.

En los casos de la fracción VIII, cuando se hayan cubierto con los Recursos de Ayuda, no se tomarán en consideración para la determinación de la compensación.

La Comisión Ejecutiva o las Comisiones de víctimas, según corresponda, expedirán los lineamientos respectivos a efecto de que a la víctima no se le cause mayores cargas de comprobación.

Artículo 65.

Todas las víctimas de violaciones a los derechos humanos serán compensadas, en los términos y montos que determine la resolución que emita en su caso:

- Un órgano jurisdiccional nacional;
- Un órgano jurisdiccional internacional o reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México;
- Un organismo público de protección de los derechos humanos;
- Un organismo internacional de protección de los derechos humanos reconocido por los Tratados Internacionales ratificados por México, cuando su resolución no sea susceptible de ser sometida a la consideración de un órgano jurisdiccional internacional previsto en el mismo tratado en el que se encuentre contemplado el organismo en cuestión.

Lo anterior sin perjuicio de las responsabilidades civiles, penales y administrativas que los mismos hechos pudieran implicar y conforme lo dispuesto por la presente Ley.

En los casos de víctimas de delitos se estará a lo dispuesto en los montos máximos previstos en el artículo 67.

Artículo 67.

La Comisión Ejecutiva o las Comisiones de víctimas, según corresponda, determinarán el monto del pago de una compensación en forma subsidiaria a cargo del fondo respectivo en términos de la presente Ley y la legislación local aplicable, así como de las normas reglamentarias correspondientes, tomando en cuenta:

1. La determinación del Ministerio Público cuando el responsable se haya sustraído de la justicia, haya muerto o desaparecido o se haga valer un criterio de oportunidad;
2. La resolución firme emitida por la autoridad judicial;

La determinación de la Comisión Ejecutiva correspondiente deberá dictarse dentro del plazo de noventa días contados a partir de emitida la resolución correspondiente.

El monto de la compensación subsidiaria a la que se podrá obligar al Estado, en sus ámbitos federal o local, será hasta de quinientas Unidades de Medida y Actualización mensuales, que ha de ser proporcional a la gravedad del daño sufrido y no podrá implicar el enriquecimiento para la víctima.

Artículo 68.

La Federación y las entidades federativas compensarán a través de las Comisiones en el ámbito de su competencia, de forma subsidiaria el daño causado a la víctima de los delitos que ameriten prisión preventiva oficiosa o en aquellos casos en que la víctima haya sufrido daño o menoscabo a su libertad, daño o menoscabo al libre desarrollo de su personalidad o si la víctima directa hubiera fallecido o sufrido un deterioro incapacitante en su integridad física o mental como consecuencia del delito, cuando así lo determine la autoridad judicial.

La Comisión Ejecutiva podrá cubrir la compensación subsidiaria para asegurar su cumplimiento, con cargo al Fondo, cuando la Comisión de víctimas de la entidad federativa lo solicite por escrito en términos de lo previsto en la fracción XVII del artículo 81 de la Ley.

Es de resaltar el énfasis que pone los artículos 64, 65, 67 y 68 de la ley, los cuales de manera contundente resaltan la forma y el procedimiento de reparación a las víctimas que sufran violaciones a sus derechos humanos, incluso explicitando aquellas personas que sufren una afectación como consecuencia del error judicial; lo cual es congruente además con lo señalado en las tesis jurisprudenciales que se han transcrito en relación con la reparación del daño.

El error judicial en la legislación y la jurisprudencia en México

Legislación

En el apartado anterior se revisó como del orden constitucional, no se desprende un reconocimiento explícito de lo que ha sido denominado el error jurisdiccional, y su posible imputación como fuente de responsabilidad patrimonial del Estado mexicano en el ámbito federal, y es precisamente en la configuración del Estado federal —que reconoce la autonomía de las partes integrantes, entendida como la posibilidad de autodeterminación siempre y cuando no se afecte o se contradigan las bases del pacto federal o, en su caso, se establezcan en el ámbito de sus competencias mecanismos más protectores de derechos humanos— donde las entidades federativas se ha posibilitado el reconocimiento en las jurisdicciones locales de esta figura tanto a nivel constitucional local como en los casos de Chi-

huahua de Zaragoza y de la ciudad de México, así como en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, ordenamientos que si bien no son los únicos en el país, representan una pauta para poder ilustrar el tratamiento de esta institución en el sistema jurídico mexicano.

La Constitución Política del Estado de Coahuila de Zaragoza, regula el error judicial en su fracción III del artículo 154 que estipula que:

TÍTULO QUINTO
EL PODER JUDICIAL

CAPÍTULO III.
DE LAS GARANTÍAS DE ACCESO Y EJERCICIO
DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL

Artículo 154.

Toda persona tiene derecho al acceso a la justicia de manera pública, gratuita, pronta, expedita y completa para tutelar de manera efectiva sus derechos fundamentales.

Esta garantía de la tutela judicial efectiva se regirá por los principios siguientes:

[...]

III. La ley establecerá los casos en que procederá la indemnización a cargo del Estado, por los daños causados por error grave o funcionamiento anormal de la procuración o impartición de justicia.

[...].

Por su parte el punto 3 del inciso C del artículo 5 de la Constitución Política de la Ciudad de México regula el error judicial de la siguiente manera:

TÍTULO SEGUNDO
CARTA DE DERECHOS

CAPÍTULO I
DE LAS NORMAS Y GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Artículo 5

Ciudad garantista

C. Derecho a la reparación integral

3. La ley establecerá los supuestos de indemnización por error judicial, detención arbitraria, retraso injustificado o inadecuada administración de justicia en los procesos penales.

Los ordenamientos constitucionales transcritos, ilustran sobre dos extremos en relación a como regular el error judicial en el sistema jurídico mexicano, ya sea de manera progresiva o restrictiva, y aunque, se puede inferir que un ordenamiento nuevo es más garantista, precisamente estos ejemplos nos dan cuenta de que esto no es así, pues si bien la Constitución de la Ciudad de México, promulgada en febrero de 2017 es un ordenamiento más reciente, que el precepto constitucional de Coahuila que data de marzo de 2001, la Constitución de la Ciudad de México, con relación al el error judicial, es un ordenamiento restrictivo, pues si bien reconoce el derecho a la reparación del daño como consecuencia del error judicial, lo acota a la materia penal, mientras que la Constitución del Estado de Coahuila, no circunscribe el error judicial a una determinada rama de la ciencia jurídica, lo que de sí la convierte en un instrumento más garantista, y además amplía el espectro de protección de la persona al señalar que el derecho a la indemnización y la responsabilidad patrimonial del Estado puede darse no solo por error, sino por anormal funcionamiento de la administración de justicia y de la procuración de justicia; es decir reconoce la posibilidad de reclamar la falta del Estado por fuera de la sede jurisdiccional.

Por su parte, en el Estado de Guanajuato, si bien no se reconoce a nivel constitucional la figura del error jurisdiccional, en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato en relación con el Código Nacional de Procedimientos Penales, señala:

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

TÍTULO XIII

RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA DEL SENTENCIADO

Y ANULACIÓN DE SENTENCIA

CAPÍTULO ÚNICO

PROCEDENCIA

Artículo 486. Reconocimiento de inocencia

Procederá cuando después de dictada la sentencia aparezcan pruebas de las que se desprenda, en forma plena, que no existió el delito por el que se dictó la condena o que, existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión, o

bien cuando se desacrediten formalmente, en sentencia irrevocable, las pruebas en las que se fundó la condena.

Artículo 490. Indemnización

En caso de que se dicte reconocimiento de inocencia, en ella misma se resolverá de oficio sobre la indemnización que proceda en términos de las disposiciones aplicables. La indemnización solo podrá acordarse a favor del beneficiario o de sus herederos, según el caso.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE GUANAJUATO

TÍTULO DÉCIMO TERCERO

INDEMNIZACIÓN EN CASO DE RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA

CAPÍTULO ÚNICO

De la indemnización en caso de reconocimiento de inocencia a que se refiere el Código Nacional de Procedimientos Penales y de revisión de sentencia a que se refiere la Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato y el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato

Derecho del sentenciado a ser indemnizado

Artículo 281.

El sentenciado en cuyo favor se dicte el reconocimiento de inocencia o la revisión de sentencia, en términos de la legislación aplicable, tiene derecho a ser indemnizado por el tiempo de inhabilitación, de la medida o pena restrictiva o de privación de libertad injustamente aplicada o compurgada que sean suprimidas o de las que se le absuelva, que hubieren sido decretadas por un órgano jurisdiccional del Poder Judicial del Estado, en los términos previstos en el presente Título.

La multa pagada injustamente será devuelta con actualización.

En su resolución, la sala deberá establecer la conducta que hubiere propiciado el error judicial.

Supuestos en los que no procede la indemnización

Artículo 282.

No procederá la indemnización cuando la sentencia condenatoria sobre la que se declare el reconocimiento de inocencia, haya sido propiciada por una conducta negligente o de mala fe atribuible al inculpado o a la defensa.

Bases para el cálculo de la indemnización

Artículo 283.

La indemnización se calculará con base en el promedio diario de los ingresos percibidos por el sentenciado durante el mes anterior a la privación injustificada de su libertad o al indebido internamiento o inhabilitación, pero esa base diaria no podrá exceder de veinte veces la Unidad de Medida y Actualización diaria vigente al momento en que haya iniciado la medida injustamente padecida, con los incrementos que haya habido durante el periodo correspondiente. Cuando se desconozca el promedio diario de ingresos, la base para el cálculo será la Unidad de Medida y Actualización diaria vigente en el momento en que se inició la injusta privación de libertad o inhabilitación, tomando en cuenta también sus incrementos.

Para los efectos de la determinación de la indemnización, se computará el tiempo que, el que tiene derecho a la indemnización, haya sido sujeto a una medida restrictiva o privativa de la libertad.

Titular de la obligación indemnizatoria

Artículo 284.

Corresponde al Poder Judicial del Estado la obligación de indemnizar al sentenciado, con independencia del derecho a repetir en contra de quien intencionalmente haya provocado el error judicial o haya incurrido negligente-mente en él.

Legitimación para recibir la indemnización en caso de muerte del sentenciado injustamente

Artículo 285.

En caso de fallecimiento del titular del derecho a recibir indemnización, éste pasará a sus herederos.

En el caso de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, en relación con el Código Nacional de Procedimientos Penales, es posible concluir que nuevamente se percibe un ordenamiento jurídico restrictivo pues su aplicación se acota a la materia penal, además de que las medidas previstas para la indemnización también tienen límites que no son acordes con los parámetros establecidos por los criterios se-

ñalados por el Poder Judicial de la Federación en cuanto a la reparación integral. Por lo que si bien, es loable reconocer los esfuerzos que se han dado en el Estado de Guanajuato es justo señalar que dentro del sistema jurídico mexicano existen ordenamientos que brindan una mayor protección a las personas como en el caso de Coahuila.

Jurisprudencia

A continuación, se hará referencia a los pronunciamientos que ha realizado el Poder Judicial de la Federación en torno al error jurisdiccional y el sistema jurídico mexicano, para posteriormente esbozar un concepto propio y describir la naturaleza de la responsabilidad que se deriva de este, aun y cuando no exista su pleno reconocimiento a nivel de la constitución federal.

En junio de 2020, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en relación con el error judicial. El asunto que se planteó es un hecho que la vía que se intentó para reclamar la indemnización fue la vía civil, en tanto el asunto de fondo versó sobre la materia penal y parte de la determinación de la Suprema Corte concluyó señalando que, si bien era procedente el reconocimiento del derecho humano a la indemnización por error judicial, el mismo no se había configurado ya que la sentencia que dio origen al error fue revocada mediante el juicio de amparo. Al respecto, del engrose de la sentencia y los votos formulados por las y los ministros se desprende que por mayoría, consideran que el artículo 109 no contiene una restricción expresa en relación con este Derecho Humano contenido en el artículo 10 del Pacto de San José, por lo cual es posible invocar dicho artículo en aras de buscar una posible indemnización, no obstante hubo votos particulares que coinciden en señalar que la restricción está en la exposición de motivos de la reforma constitucional por la que se reconoció la responsabilidad patrimonial del estado en su ámbito administrativo.

Adicionalmente, entre los argumentos que se señalaron, se estableció que en la actualidad no existen los instrumentos jurídicos necesarios para hacer operativo este derecho y en consecuencia no se puede reconocer tal, es más el Pleno de la Suprema Corte de Justicia, reconoció que es necesario el desarrollo legislativo y doctrinal de la institución,

sin que la propia Corte se hubiera abocado a determinar los alcances y materias a los que les es aplicable este derecho.

En este orden de ideas, se puede advertir preliminarmente que mientras no exista todo el andamiaje jurídico, como en el caso de la responsabilidad administrativa, será difícil que se logre la eficacia de este derecho humano en México.¹⁰⁰

ERROR JUDICIAL. ELEMENTOS DE SU CONFIGURACIÓN Y SU CORRECCIÓN POR LOS ÓRGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL. El “error” como vocablo es entendido como una equivocación. En el ámbito judicial presenta ciertas notas distintivas: *i)* surge de una decisión jurisdiccional, no exclusivamente de las sentencias; *ii)* los sujetos activos son Jueces y Magistrados o las personas que ejerzan sus funciones; y, *iii)* los errores han de ser crasos, patentes y manifiestos. Aunque los elementos pueden variar, lo cierto es que el último extremo señalado resulta de interés. Esto, porque a juicio de este tribunal, los errores deben ser patentes, al grado de que puedan asociarse con la idea de arbitrariedad, al hacer que la decisión judicial sea insostenible por ir en contra de los presupuestos o hechos del caso. En otras palabras, el error judicial adquiere relevancia constitucional cuando es producto de un razonamiento equivocado que no corresponde con la realidad, por haber incurrido el órgano judicial en un error manifiesto en la determinación y selección del material de hecho o del presupuesto sobre el que se asienta su decisión, de tal manera que el error sea inmediatamente verificable, en forma incontrovertible, a partir de las actuaciones judiciales y sea determinante en la decisión adoptada por el Juez por constituir su soporte único o básico. Aunado a lo anterior, el error judicial adquiere relevancia constitucional cuando atenta contra los principios esenciales del Estado de derecho, como la cosa juzgada –como cuando se obliga al demandado a dar cumplimiento a una sentencia, cuando lo cierto es que el Juez, en las consideraciones del fallo, lo absolvió en forma absoluta–. Ahora, los órganos de control constitucional, al conocer de los juicios de amparo sometidos a su potestad, se encuentran facultados para corregir el error judicial cuando éste presente las características

¹⁰⁰ SCJN. Comunicado en relación con el reconocimiento del error judicial. En línea. Disponible en <https://www.internet2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/noticia.asp?id=6150> (Consultada el 22 de junio de 2020). y <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=218312> (Consultada el 25 de abril de 2022).

apuntadas en líneas anteriores. Lo anterior, porque toda resolución fundada en el “error judicial” puede calificarse como arbitraria y, por esa sola razón, violatoria del derecho a la tutela judicial efectiva. Bajo esa óptica, no podría estimarse que el error judicial constituya “cosa juzgada” o que el derecho de los justiciables para combatirlo precluya porque ello se traduciría en que la decisión arbitraria sería incontrovertible por el simple transcurso del tiempo, cuando lo cierto es que la misma nunca debió existir.¹⁰¹

Esta tesis aislada muestra lo que se ha señalado acerca de la naturaleza del error con relación a su esencia semántica y las múltiples posibilidades de su significado; asimismo de ella se desprende también el reconocimiento de que el error no solo puede atribuírsele a los juzgadores sino en general a todas las personas que se vinculan en el ejercicio de la función jurisdiccional. Un elemento que no se había considerado y que se desprende de esta tesis aislada, es el argumento que refiere que una resolución injusta o fundada en el error no puede considerarse como cosa juzgada y que en todo caso los órganos de control constitucional al tener conocimiento de ella deben restituir a la persona en sus derechos, destacando que, por su trascendencia y efectos, en todo caso el derecho de una persona que fue víctima de este error a que sea anulado no precluye.

“DIFERENCIA RAZONABLE DE INTERPRETACIONES JURÍDICAS” Y “ERROR JUDICIAL INEXCUSABLE”. SU DISTINCIÓN. La Corte Interamericana de Derechos Humanos sostiene que la motivación del acto jurisdiccional debe operar como una garantía que permita distinguir entre una “diferencia razonable de interpretaciones jurídicas” y un “error judicial inexcusable” que compromete la idoneidad del Juez –y, por extensión, del Poder Judicial– para ejercer su función, de forma que no se le sancione por adoptar posiciones jurídicas debidamente fundamentadas, aunque divergentes frente a aquellas sustentadas por las instancias de revisión. Además, que los juzgadores no pueden ser destituidos únicamente debido a que su decisión

¹⁰¹ Época: Décima Época; Registro: 2003039; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro XVIII, marzo de 2013, Tomo 3; Materia(s): Constitucional, Común; Tesis: I.3o.C.24 K (10a.); p. 2001.

fue revocada mediante una apelación o revisión de un órgano judicial superior, sino que en el derecho internacional se han formulado pautas sobre las razones válidas para proceder a la suspensión o remoción de un Juez, las cuales pueden ser, entre otras, mala conducta o incompetencia. Así, la diferencia razonable de interpretaciones jurídicas se presenta cuando no cabe una única solución interpretativa posible, o en la determinación de la denotación significativa de los casos marginales que aparecen dentro de la zona de penumbra. En consecuencia, para que exista un error en la interpretación del texto jurídico propuesta por el Juez, es necesario que ésta no pueda reconocerse por ningún criterio interpretativo aplicable razonablemente; de ahí que las interpretaciones novedosas, pero avaladas con razones, no caben dentro de esta categoría. Por tanto, no constituye un error judicial la interpretación del derecho que puede argumentarse dentro de la hermenéutica jurídica, si en el caso no es irrazonable, aunque el criterio no se comparta. En este sentido, no puede ni debe confundirse la mera revocación de una decisión judicial, con un error judicial.¹⁰²

RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS DEL PODER JUDICIAL. NO LA CONSTITUYE LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA QUE PREVÉ EL EMPLAZAMIENTO REALIZADA POR UN NOTIFICADOR, AL TRATARSE DE UNA “DIFERENCIA RAZONABLE DE INTERPRETACIÓN JURÍDICA” Y NO DE UN “ERROR JUDICIAL INEXCUSABLE”. Si la posición de la autoridad jurisdiccional revisora, al considerar que el actuar de un notificador en una diligencia de emplazamiento es contrario a la ley adjetiva, implica un criterio de interpretación diferente al efectuado y si, por tanto, el motivo o causa de la sanción disciplinaria tiene como sustento esa contrariedad, es inconcuso que dicha circunstancia no constituye una responsabilidad administrativa del servidor público del Poder Judicial porque, en todo caso, el Juez del proceso jurisdiccional está en condiciones de verificar, de oficio, si su proceder fue acorde o no con un criterio razonable de interpretación, pues si puede revisar oficiosamente cuando hay alguna irregularidad en el emplazamiento, o cuando falta éste, con mayor razón cuando se lleva a cabo conforme a un

¹⁰² Época: Décima Época; Registro: 2011907; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 31, junio de 2016, Tomo IV; Materia(s): Administrativa; Tesis: XI.1o.A.T.30 K (10a.); p. 2903

criterio razonable, aunque no se comparta. De donde se sigue que, si el Juez del proceso jurisdiccional no invalida lo actuado, o no lo constriñe a apegarse a su propio criterio, es porque implícitamente considera válido el proceder de su funcionario y lo que subyace es un intento de interferencia de la autoridad sancionadora a la garantía de independencia judicial. Entonces, aquel actuar del notificador se ubica en la denominada “diferencia razonable de interpretación jurídica”, mas no en un “error judicial inexcusable”. Además, no solo los titulares de los órganos judiciales realizan la interpretación de las leyes que aplican, sino también los encargados de efectuar las notificaciones a las partes de un juicio, pues éstos, en ciertas ocasiones, tienen la responsabilidad de aplicar las disposiciones jurídicas a una hipótesis fáctica, como lo es el emplazamiento.¹⁰³

INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL GRAVE O FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CASO EN QUE NO PROCEDE SU PAGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). La acción de pago de daños contra el Estado prevista en el artículo 154, fracción III, de la Constitución Política, en relación con los numerales 83 y 84 del Código Procesal Civil, ambos del Estado de Coahuila, por error judicial grave o funcionamiento anormal de la administración de justicia, únicamente debe prosperar cuando se cause de manera directa e indiscutible un daño objetivo, grave y trascendente a la esfera de derechos de alguna persona, pero no cuando en uso de su arbitrio judicial las autoridades jurisdiccionales resuelvan de manera contraria a sus intereses algún litigio y, por ello, se vea orillada a interponer los medios de defensa correspondientes a fin de corregir la actuación judicial que considera equivocada pues, de admitir lo contrario, se llegaría al extremo de que cada vez que se declara fundado un recurso y, por ende, se revoca, modifica o nulifica una determinación o resolución de primera instancia, habría responsabilidad de indemnizar con cargo al órgano recurrido que volvería caótica la prestación del servicio público de administración de justicia.¹⁰⁴

¹⁰³ Época: Décima Época; Registro: 2011929; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 31, junio de 2016, Tomo IV; Materia(s): Administrativa; Tesis: XI.1o.A.T.74 A (10a.); p. 2971

¹⁰⁴ Época: Novena Época, Registro: 173009, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y

Las tres tesis precedentes tienen en común que reconocen la labor interpretativa de los órganos jurisdiccionales, partiendo de las siguientes premisas: *a)* que no solo los jueces realizan una labor hermenéutica, *b)* que pueden existir diversos resultados que se desprenden de la aplicación de una norma bajo parámetros lógicos; *c)* que existen resoluciones que son contrarias al interés de las partes; y *d)* que las determinaciones de los órganos jurisdiccionales pueden ser revocadas.

Supuestos que implican necesariamente el error judicial, lo anterior, ya que como se ha señalado el derecho no es un objeto inmutable, que siempre se aplica de forma automática como una figura geométrica regular, sino que por el contrario, las normas tienen una diversidad de elementos de aplicación, y más las normas por principios que constituyen en sí una posibilidad de significados múltiples que pueden ser aplicados bajo parámetros racionales de argumentación e interpretación a casos similares con resultados distintos, en este sentido, el resultado de estas ponderaciones lógicas no constituyen el error, como si lo configura una interpretación forzada o ilógica que no puede explicarse bajo ningún parámetro de razonabilidad y que afecta a una de las partes en particular y a la sociedad en general al poner en tela de juicio el profesionalismo y capacidad de los órganos jurisdiccionales para decidir el derecho.

ERROR JUDICIAL. EL MINISTERIO PÚBLICO NO ES SUJETO PASIVO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA CORRESPONDIENTE.

La interpretación jurídica del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos lleva al conocimiento de que el derecho de las personas a recibir una indemnización cuando son condenadas en sentencia firme por error judicial, tiene lugar en el ámbito del ejercicio de la función jurisdiccional, concretamente, en lo concerniente al poder de decisión que se manifiesta en el acto de juzgar, por lo cual se entiende que quienes pueden incurrir en ese tipo de responsabilidad estatal son los órganos o autoridades que ejercen la función jurisdiccional del Estado, que representa el poder para resolver los litigios o conflictos jurídicos con el fin de realizar el Derecho, mediante sentencias obligatorias y ejecutables. Esto es, quedan comprendidos los titulares

su Gaceta, Tomo XXV, marzo de 2007, Materia(s): Civil, Tesis: VIII.5o.1 C, p. 1691.

de los órganos jurisdiccionales que integran el poder judicial, tanto el federal como el correspondiente a cada una de las entidades federativas, así como otros tribunales autónomos, entre los que se encuentran los tribunales de justicia fiscal y administrativa, los tribunales agrarios, las Juntas de Conciliación y Arbitraje o los tribunales militares. Por tanto, en esa categoría de autoridades no cabe incluir al Ministerio Público, que por disposición de los artículos 21 y 102, apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene a su cargo la persecución e investigación de los delitos, así como el ejercicio de la acción penal, a través de lo cual, si bien participa en el proceso penal del que puede derivar una sentencia condenatoria, no es él quien la dicta.¹⁰⁵

Si bien es cierto que, conforme a la manera en la cual funciona el sistema de administración de justicia en México, las fiscalías no forman parte de los órganos jurisdiccionales y no pueden atribuírseles a ellas la responsabilidad por el error judicial, lo cierto es que el desempeño de su función incide directamente en la función de los juzgadores e incluso en la toma de decisiones que preparan el proceso como en el caso de la prisión preventiva.

En este sentido, la tesis transcrita deja en claro que las fiscalías participan en el proceso jurisdiccional en calidad de partes y no de autoridades que deciden o resuelven, es decir se encuentran *sub júdice*, por lo que en todo caso, cualquier acto u omisión que con motivo de su actividad cause un daño a una persona dentro del proceso, podrá ser reclamada su responsabilidad como un acto formal y materialmente administrativo, por lo que será ésta la vía en la que las víctimas han de buscar la reparación, como se verá más adelante al analizar un caso de error judicial en México donde la Procuraduría General de la República participó y que en todo caso fue la puerta de salida que encontró en ese entonces la Suprema Corte de Justicia de la Nación para evadir y no reconocer también, además de la responsabilidad administrativa, la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

¹⁰⁵ Época: Décima Época; Registro: 2008712; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 16, marzo de 2015, Tomo II; Materia(s): Constitucional Tesis: 1a. CXI/2015 (10a.); p. 1098.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL. El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero solo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.¹⁰⁶

¹⁰⁶ Época: Novena Época; Registro: 163745; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXXII, septiembre de 2010; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: 2a. XCIV/2010; p. 199.

RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, SEGUNDO PÁRRAFO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL ESTABLECE UN DERECHO SUSTANTIVO QUE PUEDE SER AMPLIADO POR EL LEGISLADOR ORDINARIO. La mencionada norma constitucional establece un derecho sustantivo en favor de los particulares que se fundamenta en la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado, articulada sobre la base de dos características fundamentales: la de ser directa y objetiva. Siendo estas dos características las que determinan la extensión del citado derecho constitucional, es claro que existen actos realizados por el Estado por los cuales no es responsable constitucionalmente. Así, el Tribunal Pleno de esta Corte ha considerado que los daños ocasionados por la actividad regular del Estado, que se traduce en una responsabilidad subjetiva e indirecta, así como la actuación dolosa o culposa de los funcionarios públicos eran aspectos no incluidos en el segundo párrafo del artículo 113 constitucional. Sin embargo, el hecho de que no estén explícitamente contemplados en la Norma Fundamental, debe llevar a concluir que dichas cuestiones pueden ser reguladas en los distintos órdenes jurídicos parciales con el propósito de ampliar el ámbito protector que establece el precepto constitucional. La anterior conclusión se fundamenta en el criterio de esta Suprema Corte, según el cual los derechos constitucionales son mínimos que deben ser respetados para garantizar su efectividad, pero que pueden ser ampliados por el legislador ordinario —ya sea federal o local— en su reglamentación. Una técnica válida constitucionalmente para ampliar un derecho constitucional de los particulares es la de ampliar los supuestos de responsabilidad de aquellas instituciones de cuya actuación —y la forma como se regule— dependa el ejercicio del citado derecho, por lo que si en un orden jurídico parcial se decide establecer supuestos que actualicen la responsabilidad patrimonial del Estado, distintos a los establecidos en la norma constitucional, es evidente que los particulares tienen derecho a exigir todas las consecuencias que se deriven de la actuación del Estado, en las vías que se contemplen sin que pueda alegarse su incompatibilidad.¹⁰⁷

Las tesis transcritas reflejan la dicotomía a la que se ha enfrentado el Poder Judicial, que por un lado señala que la función materialmente ju-

¹⁰⁷ Época: Novena Época; Registro: 167386; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Aislada; Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tomo XXIX, abril de 2009; Materia(s): Constitucional, Administrativa; Tesis: 1a. LIV/2009; p. 590.

risdiccional no está reconocida como fuente de responsabilidad y por otro lado, la posibilidad de que ese y otros derechos de índole constitucional puedan ser ampliados por el legislador ordinario, como ya ha pasado con la institución de la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional que ha sido reconocido en el sistema jurídico mexicano en diversos instrumentos nacionales. Asimismo, es pertinente señalar que tanto este criterio como la reforma que dio origen al reconocimiento de la responsabilidad administrativa del Estado, son anteriores a la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

EL ERROR JUDICIAL. UNA PROPUESTA DE SIGNIFICADO Y ELEMENTOS QUE CONFIGURAN LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

En el capítulo segundo del presente trabajo se realizó el compromiso de analizar los elementos de la responsabilidad patrimonial del Estado juez y es precisamente con la conclusión del presente capítulo cuarto con el que se pretende brindar cumplimiento al establecer los elementos que configuran la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional.

Como se advierte de los razonamientos anteriores tanto doctrinales, legales y jurisprudenciales, el error jurisdiccional es el producto de la actividad irregular que causa un daño directo a las personas sometidas a los órganos jurisdiccionales del Estado, sin que los sujetos tengan la obligación de soportar un daño real que se traduce en el menoscabo de su patrimonio o la mutilación de sus derechos, aun y cuando se han agotado todos los medios ordinarios de defensa; el error judicial es el producto de un largo y tortuoso camino por la búsqueda de la justicia, que tuvo como resultado por parte del Estado, una resolución injusta y firme.

Al final, hecho un análisis de algunos de los instrumentos internacionales que vinculan al Estado mexicano y concretamente del artículo 10 del Pacto de San José, que como quedo establecido, conforme a su configuración, es posible afirmar que es el que brinda mayor protección, enfatizando que el error no es propiamente dicho una equivocación; sino el producto de la actividad cognitiva del órgano jurisdiccional que dictó una resolución injusta y que acarrea la afectación de los bienes y derechos de las personas, o bien producto del actuar negligente de funcionarios jurisdiccionales que con sus actos u omisiones provocan un anormal funcionamiento de la administración de justicia.

En concordancia con lo anterior, si bien la ley, la doctrina y la jurisprudencia hablan de error judicial, error jurisdiccional o anormal funcionamiento de la administración de justicia, resulta posible concluir que el error judicial se refiere a la actividad jurisdiccional irregular la cual incluye no solo las sentencias o resoluciones, sino los actos dictados fuera del proceso y que se definiría como:

La actividad irregular del Estado que, con motivo de cualquier acto u omisión de los funcionarios jurisdiccionales, que en ejercicio material de esa función y sin que haya un recurso ordinario de defensa, provocan una dilación procedimental injustificada o pronuncian una resolución firme, arbitraria, desproporcional e injusta, dictada en contra del texto expreso de la ley, la jurisprudencia, los principios generales del derecho o de las constancias que obran en el expediente, antes o durante la tramitación del proceso; y que como consecuencia generan un daño a las personas, que no tienen el deber jurídico de soportarlo. Actividad irregular, que es imputable al Estado quien debe reparar de manera integral este daño.

Para efecto de lo anterior deben agotarse los medios ordinarios de defensa, sin que exista culpa de la parte afectada de inducir a la actividad jurisdiccional irregular.

En este sentido, las características de la responsabilidad patrimonial del Estado por la actividad jurisdiccional irregular pueden ser reconocidas con los atributos de objetiva, directa y solidaria.

Es *objetiva*, porque en la relación de la conducta desplegada por el órgano jurisdiccional y el daño generado, no se está en función o es independiente del ánimo de los funcionarios jurisdiccionales.

Es *solidaria*, porque como se ha señalado, la finalidad del reconocimiento de la responsabilidad del Estado juez, es que la persona afectada logre una indemnización que le permita sentirse restituido en el goce y ejercicio de los derechos que le fueron vulnerados, lo que conlleva acciones del Estado patrimoniales o extrapatrimoniales, y a los que en ocasiones solo él puede hacer frente, con independencia de que posteriormente pueda repetir en contra de los funcionarios responsables.

Es *directa*, porque como se ha explicado conforme a la naturaleza de la responsabilidad jurisdiccional, puede demandarse al Estado juez sin demandar primeramente al funcionario que provocó el daño.

REFLEXIONES FINALES

Es común que conceptos como Estado de Derecho, corrupción, impunidad o injusticia formen parte de discusiones o noticias que ocurren diario a nuestro alrededor, y que no nos detengamos a realizar un análisis profundo del contenido o alcance de estas expresiones, quizá la razón de ello, más allá de lo técnico o abstracto de los conceptos, es porque como sociedad los vemos como cuestiones lejanas, hasta que se suscita un hecho y nos percatamos de que aquellas cuestiones se convierten en problemas y lo que se pensaba que no nos afectaba, en realidad nos incumbe directamente.

Lo cierto es que no se debería esperar a que algo malo sucediera, como aconteció en los casos del señor Rosendo Radilla Pacheco o de las señoras Jacinta Francisco Marcial, Teresa González Cornelio y Alberta Alcántara Juan; ya que, en principio todo lo que sucede a nuestro alrededor en la vida pública es un asunto de todos, mientras que como sociedad y concretamente desde la academia no nos demos a la tarea de abordar con profundidad y responsabilidad estos temas con la suficiente claridad que necesitan para ser comprendidos, y anticiparnos a ellos, no podremos seguir avanzando.

Es por lo que, para entender el concepto de responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional, en la presente obra se buscó explicar previamente el concepto de Estado y cómo lo que al inicio pudo concebirse solo como un ente que formalmente monopolizaba el uso de la fuerza pública, es genuinamente una expresión de la sociedad que junto con el derecho se van adaptando conforme van surgiendo nuevas realidades.

Asimismo, pudo observarse como poco a poco desde el absolutismo, a medida que las sociedades cambiaron, se fueron construyendo un entramado de normas que de alguna manera sirvieron para sentar las bases de la construcción de los Estados nacionales; los cuales, a partir de su surgimiento, en algún momento, se pensó que el hecho de tener

estos complejos sistemas jurídicos, era razón suficiente para considerar que en esa sociedad existía un Estado de Derecho, sin embargo, aún y cuando en estas naciones se respetara la ley, como humanidad nos costó muchas vidas entender que la justicia podría estar alejada de las normas jurídicas, en la medida que estas sean creadas de manera irresponsable y apartándose de los fines del derecho.

Con base en lo anterior surgió la posibilidad de repensar conceptos como nacionalidad, supremacía, soberanía y Estado de Derecho, dándose paso al reconocimiento de valores superiores que trascendieron al formalismo jurídico y en el que de las normas con sus *supuestos jurídicos* dieron pie al reconocimiento y diversificación de *principios jurídicos* contenidos en derechos humanos y con ello el consecuente reconocimiento de la responsabilidad del Estado en cualquiera de sus funciones.

Por lo que hace al caso particular del Estado mexicano, es posible decir que nos encontramos en una época de transformación absoluta del derecho, en la que a partir del reconocimiento de que el Estado no es una cosa o un ente, sino una persona y como tal, es sujeto de derechos y obligaciones.

Es así que nuestra generación tiene la oportunidad de participar activamente en la consolidación de una sociedad en la que la autoridad, en los tres órdenes de gobierno y en los distintos poderes, junto con los demás ciudadanos respondamos por nuestras acciones y omisiones, procurando no solo la observancia de la ley, sino que, con base en el respeto a los derechos humanos y la consolidación del Estado Constitucional de Derecho, ir generando condiciones de igualdad que permitan transitar a un Estado en el que se proteja y garantice la vida, la dignidad y las libertades de todas las personas.

Conviene subrayar que ya es tiempo de que los ciudadanos dejemos de pensar que la democracia se reduce a elegir a nuestros gobernantes mediante el voto, y que asumamos que esta es también una forma de vida, en la que las personas deben participar para que junto con los poderes públicos se cumplan los fines del Estado y cuando ello no pase, se reconozca la responsabilidad ante la posible afectación de los derechos, sin importar el partido o grupo que gobierne, ni el órgano que actúe, el Estado mexicano debe asumir de manera completa su responsabilidad y no solo por su función administrativa, sino legislativa y jurisdiccional.

Al respecto, es posible hablar de error jurisdiccional y no judicial, en virtud de que el daño puede venir de una actividad materialmente jurisdiccional de los órganos del Estado, con independencia del poder al que se adscriben. En este entendido, el error jurisdiccional, no solo es producto de la labor de los jueces y magistrados, sino de todos los funcionarios jurisdiccionales que inciden en el resultado de las causas.

En este contexto, el Poder Judicial y de manera general los órganos jurisdiccionales se encuentran bajo el escrutinio público, se cuestiona el supuesto origen antidemocrático de sus integrantes, el costo que representa para el erario, la legitimidad de sus decisiones, y aun así la figura del juzgador, en un sentido abstracto, sigue siendo una posición insigne dentro de la función pública en el sistema político mexicano, de aquí la necesidad de fortalecer la legitimidad y credibilidad de la función jurisdiccional.

De modo que algunas de las razones que se han señalado para negar el reconocimiento constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional han perdido validez, como el hecho de que sería costoso pagar las indemnizaciones, que se vería afectada la independencia de quienes ejercen la función jurisdiccional, porque se ocuparía más de cuidarse de no cometer errores, que, de enfocarse en resolver los litigios, o que el reconocimiento de la responsabilidad importaría la afectación directa del principio de seguridad jurídica, por citar algunos, presunciones que son solo eso, meras especulaciones.

Adicionalmente, es pertinente señalar que, de las tres funciones tradicionales del Estado, la función jurisdiccional es la única que se encuentra reservada a profesionistas, pues para el ejercicio de la función jurisdiccional es un requisito indispensable que quien la ejerza cuente con un título de abogado o licenciado en derecho, dicho en otras palabras, ninguna universidad prepara profesionistas para ser titulares del Poder Ejecutivo o para que se conviertan representantes en el Poder Legislativo, no hay una licenciatura para ser presidente o legislador, pero si hay un área de desarrollo académico para ser juzgador, de modo que incluso, es la única profesión a la cual está dedicada un poder del Estado, el Poder Judicial; lo cual no es una condición de superioridad de quienes estudian en relación con las que no, sino más bien, como una cualidad que brinde confianza a la sociedad de que sus asuntos están

en manos de personas con un grado de instrucción, que les permitiría conducirse con profesionalismo.

Es así como, el reconocimiento del error jurisdiccional es una necesidad que encierra múltiples objetivos y que de manera enunciativa se traducen en que:

1. Es una institución que coadyuva en la legitimidad y consolidación democrática del Estado mexicano;
2. Es un elemento que coadyuva en la profesionalización de los servidores públicos;
3. Es una garantía de respeto, protección y reparación de un derecho humano violado por una autoridad jurisdiccional; y
4. Es un mecanismo que posibilita mediante la reparación del daño, que una persona pueda acceder a la justicia cuando en nombre de ella fue afectada.

Hablar entonces de responsabilidad jurisdiccional, es un ejercicio democrático y un compromiso de las instituciones de educación superior y sus egresados. No se puede seguir manteniendo un doble discurso en el que por un lado se presume la protección de los derechos humanos de las personas, pero que por el otro lo que se busque proteger es el *estatu quo* de los integrantes de los órganos jurisdiccionales.

Resulta idóneo recordar que la exposición de motivos en la que se reconoció dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la responsabilidad patrimonial del Estado por la función materialmente administrativa, se estimó que en ese momento no se regularía la responsabilidad judicial, sin embargo, no se negó que la misma pudiera existir.

En su momento, el constituyente permanente no entendió o no reparó en lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos que regula en su artículo 10 la figura jurídica del derecho a la indemnización por error judicial; así como lo contenido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone en su artículo 14.3, inciso c, el derecho de toda persona a ser juzgada sin dilaciones indebidas. Además, el órgano reformador de la constitución, pasó por alto que éstas disposiciones se encuentran vigentes en México antes de esa reforma y que además existe la obligación de adecuar las normas internas

o de expedir aquellas que hagan posibles los tratados internacionales; por lo que ya no cabe argumento jurídico alguno para justificar que este derecho humano, no deba de ser atendido eficazmente por el Estado mexicano, considerando además la reforma constitucional de junio de 2011 que está transformando nuestro sistema jurídico y dio paso a una nueva forma de entender los bloques de convencionalidad y constitucionalidad.

Con todo esto, se puede afirmar que ya llegó el momento que el constituyente permanente en el año 2002 no había considerado idóneo, pues de reconocerse plenamente a nivel constitucional el derecho humano a la indemnización por error jurisdiccional sería una forma coadyuvar con la legitimación de esta función, fortalecer la independencia de sus integrantes mediante la profesionalización constante y acercarnos a un verdadero Estado Constitucional de Derecho.

Entonces, el Estado mexicano, debe mediante una reforma ampliar la protección de los derechos humanos de las personas, al reconocer a nivel constitucional, y expedir las leyes reglamentarias de la responsabilidad del Estado teniendo como fuente el error jurisdiccional, con las variantes que ya han sido expresadas, dando paso a una nueva era donde el Estado refleje su carácter democrático y de absoluto respeto a los derechos humanos.

Con este trabajo se busca aportar a la construcción de la teoría general de los derechos humanos, particularmente al reconocimiento del derecho a la reparación como consecuencia de la responsabilidad patrimonial del Estado por error jurisdiccional, a partir de un análisis integral de las normas, los fines y la construcción lingüística de esta figura jurídica.

Como se ha podido observar, este derecho no es letra muerta, es apenas una institución que a raíz del movimiento constante de las estructuras del sistema jurídico mexicano se tiene la esperanza de que se consolide, ya sea porque el propio Estado mexicano lo reconozca y regule plenamente o, bien, porque se vea obligado a hacerlo porque así lo dispongan sus propios órganos jurisdiccionales o la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al aplicar el bloque de convencionalidad, ya que, instrumentos como el Pacto de San José, son contundentes al establecer que, todas las personas tienen derecho a recibir una reparación cuando se vean afectadas en sus bienes y derechos por el Estado juez.

APÉNDICE.

ANÁLISIS DE LA RESOLUCIÓN DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO 6234/13-17-1/1237/12-PL-10-04. COMO ANTECEDENTE DEL RECONOCIMIENTO DEL ERROR JURISDICCIONAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

Como se ha señalado de forma reiterada el reconocimiento jurídico del error jurisdiccional –judicial– desde el Pacto de San José, ha sido insuficiente para su eficacia en el sistema mexicano, ya que no existen los instrumentos procesales que permite que las personas que se ven afectadas en sus derechos humanos por un error emanado de los órganos jurisdicciones reclamen al Estado el pago de dichos daños, sin embargo existen en México asuntos que se han ido convirtiendo en antecedentes para el desarrollo de esta institución, de sus mecanismos procesales, así como para la superación de criterios jurisprudenciales que por el momento restringen el acceso a este derecho.

En el presente apartado se realiza el análisis de un asunto resuelto por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el que, en la demanda, su contestación y sentencia, se reconoce implícita y explícitamente que existió un error jurisdiccional y el derecho que se tiene a su indemnización. Por otro lado, desafortunadamente, también pone de manifiesto que no existe la forma de responsabilizar al Estado juez, como consecuencia de su actividad irregular, como así ha quedado asentado en los resolutivos de la sentencia, en el voto particular del magistrado Alfredo Salgado Loyo, y en el propio acto de reconocimiento de inocencia que realizó el Estado mexicano.

ANTECEDENTES QUE DIERON ORIGEN
AL CASO 6234/I3-I7-I/I237/I2-PL-IO-04.

El origen del asunto surgió el 26 de marzo de 2006, en esa fecha un grupo de seis oficiales de la, ahora inexistente, Agencia Federal de Investigaciones, acudieron a Santiago Mexquititlán municipio de Amealco en el estado de Querétaro, a realizar un operativo cuyo objetivo era investigar el comercio de piratería y aparentemente ubicar a una persona a la que apodaban *la güera*, por lo que los agentes procedieron, según se desprende de la resolución, a realizar sus actividades dejando sus vehículos oficiales en una carretera alemana y al momento de realizar la inspección no portaban ni uniforme, ni se identificaron.

Al supuestamente, ubicar a *la güera*, al momento de hacer el levantamiento de la piratería, según el dicho de uno de los oficiales identificado como Antonio Guadalupe Rojas, encontró debajo de una lona, una bolsa transparente que según la declaración del agente tenía *características propias de la cocaína*.

Una vez que los agentes realizaron el operativo e intentaron retirarse del lugar, como se desprende de las declaraciones de los involucrados, los oficiales son encarados por personas que se encuentran en el lugar, y se les indica que no pueden abandonarlo hasta que paguen los daños materiales que causaron, cantidad que según el expediente oscilaba entre los sesenta y ochenta mil pesos, por lo que en el momento, solo se dejó que cinco de los seis elementos se retiraran, con la consigna de que consiguieran el dinero mientras tanto y como garantía del pago, uno de ellos se quedaría en el poblado. Acto seguido, los agentes se fueron y posteriormente volverían con dinero que fue entregado y en consecuencia los seis agentes de la Agencia Federal de Investigaciones se retiran el mismo día de los hechos.

Ese mismo día, el Agente del Ministerio Público de la Federación adscrito a la Subdelegación de Procedimientos Penales "A", inició la averiguación previa AP/PGR/QRO/SJR-VILLA/064/2006 por hechos probablemente constitutivos de delitos 1) *contra la salud* en su modalidad de *posesión de narcóticos*, 2) *privación ilegal de la libertad* y 3) *delitos contra servidores públicos*.

Dentro de la averiguación que integró el Ministerio Público, recabó unos oficios y testimonios de los propios agentes involucrados en los hechos, con base en ello, el 30 de junio del propio 2006, el Ministerio Público decidió ejercer acción penal en contra de tres mujeres pertenecientes al

grupo étnico hñāñhu (otomí) Jacinta Francisco Marcial, Teresa González Cornelio y Alberta Alcántara Juan, dicha acción fue recibida el 4 de julio de ese mismo año, en el Juzgado Cuarto de Distrito de San Juan del Río, procediendo el Juez a petición del Agente del Ministerio Público, a librar una orden de aprehensión en contra de la señora Alberta Alcántara Juan, a quien aprehendieron el 03 de agosto de 2006, presentándola con engaños y violándosele las formalidades esenciales del procedimiento, como el que estuviera asistida de un traductor y con su abogado, toda vez que según narra la señora Alberta, ella supo de que se le acusaba hasta tiempo después de estar privada de su libertad, pues en principio se le detuvo con engaños y, en segundo lugar, por su condición de indígena ella no comprendía lo que significaba aquello de lo que se le acusaba, pues en su lengua el término secuestro no existe, fueron sus compañeras reclusas las que terminaron explicándole lo que significaba esa expresión.

El 19 de enero de 2009 se dictó sentencia condenatoria, en contra de la cual se promovió un recurso, que ordenó la reposición del proceso a partir de la etapa de instrucción, y, un año y un mes después, el 19 de febrero de 2010 el mismo Juzgado Cuarto de Distrito emitió una nueva sentencia en la que se le condenaba a Alberta Alcántara Juan, a 21 años y 10 meses de prisión por los delitos con los que originalmente se le acusó.

Posteriormente, en contra de esta resolución se interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Unitario del Vigésimo Circuito, recurso que fue atraído por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien finalmente el 28 de abril de 2010, dictó sentencia absolutoria y ordenó la libertad de Alberta Alcántara Juan, esencialmente porque consideró que las pruebas aportadas al proceso fueron insuficientes para acreditar los delitos, además de que quedó acreditado que se les dio una mala valoración al momento de que fueron desahogadas, ya que en el caso del delito contra la salud, las pruebas no demostraban que la inculpada tuviera bajo su control el estupefaciente asegurado; por lo que se refiere al delito de secuestro, los testimonios ofrecidos resultaron ser contradictorios, además que las conductas narradas no encuadran en la descripción técnica del tipo penal, toda vez, que según lo refiere la Primera Sala de la Suprema Corte, nunca se le impidió al personal de la Agencia Federal de Investigaciones deambular por las calles del poblado y el dinero que supuestamente se entregó a los comerciantes, no fue por un rescate sino más bien como pago por los daños

causados. Asimismo, refiere la Sala que resulta inverosímil que oficiales de la Agencia Federal de Investigaciones, no hubieran hecho uso de su adiestramiento para poder controlar la situación y en su caso realizar un operativo en el que ningún elemento fuera retenido. Adicionalmente, aún y cuando se había decretado la libertad de las inculpadas, la Procuraduría General de la República, por medio de sus funcionarios, ante medios de comunicación y la propia Cámara de Diputados, quien anteriormente le había solicitado un informe, insistieron en que Alberta Alcántara Juan y sus compañeras no eran inocentes, sino que quedaron libres por no haberse acreditado plenamente los elementos constitutivos del delito por el que fueron condenadas.

PROCEDIMIENTO DE RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA ANTE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

En atención a lo anterior, el 27 de abril de 2011, la señora Alberta Alcántara Juan, solicitó ante la Procuraduría General de la República mediante un procedimiento de reclamación, el pago de una indemnización como consecuencia de la responsabilidad patrimonial de la autoridad por su actuar administrativo irregular, aduciendo que la Procuraduría obró de mala fe al momento de integrar la averiguación previa, valorando mal las pruebas y violando los principios del actuar de esa dependencia que tienen que ver con la buena fe, la objetividad, el profesionalismo y el respeto a los derechos humanos, resaltando además, que la autoridad recurrida no consideró en sus actuaciones las características personales de ella y sus compañeras, quienes al pertenecer a un grupo indígena y carecían de los elementos mínimos para su adecuada defensa.

Concretamente la conducta irregular de la autoridad, desde el punto de vista de la denunciante se concentró en:

1. Irregular integración de la averiguación previa AP/PGR/QRO/SJR/-VIA/064/2006 y subsecuente consignación ante la autoridad judicial con base en valoraciones despegadas de los principios que rigen el proceder de los servidores públicos adscritos a la Procuraduría General de la República.¹

¹ Expediente 6234/13-17-1/1237/12-PL-10-04 (Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el 20 de noviembre de 2013), p.78.

2. Actos y hechos administrativos mediante los cuales se niega públicamente la inocencia de la reclamante.²

En este recurso se dijo que se generó un daño material y moral a la accionante, el primero ya que estuvo privada de su libertad por más de tres años, lo que le impidió desarrollar sus actividades económicas ordinarias y el segundo porque desde que se le acusó, se le expuso ante los medios de comunicación junto con sus compañeras como delincuentes, afectándose desde ese momento su honor, el de su familia y la imagen que su comunidad se formó de ella.

En la resolución de la reclamación, emitida el 12 de diciembre de 2012 por la Directora de Juicios Federales de la Procuraduría General de la República, se consideró que en el asunto planteado no existe responsabilidad patrimonial del Estado, toda vez que no hubo un nexo causal entre el actuar de la Agencia del Ministerio Público y el daño que dice padeció la denunciante, ya que la autoridad únicamente cumplió con el mandato constitucional de perseguir los delitos y ante elementos que hagan presumir la realización de un delito, ejercer acción penal solicitando a la autoridad jurisdiccional, en su caso, la respectiva orden de aprehensión. Por lo que la Procuraduría sostuvo que su actuar fue legal y constitucional y en consecuencia, no puede afirmarse que existió una actividad administrativa irregular, pues toda persona acusada de un delito tiene el deber de atender la investigación y sujetarse al procedimiento, y que en todo caso, es el Poder Judicial quien emite las ordenes de aprehensión, los autos de formal prisión y las sentencias, que materialmente son los actos que reclama y le causaron el daño a la accionante y no así la averiguación previa y las determinaciones emprendidas por el agente del Ministerio Público.

JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

6234/I3-I7-I/I237/I2-PL-IO-04

Contra la resolución dictada por la Dirección de Juicios Federales de la Procuraduría General de la República, el 05 de marzo de 2013, la señora

² *Ibidem* p.86.

Alberta Alcántara Juan, promovió juicio contencioso administrativo que, por razón de turno, conoció la Primera Sala Regional Metropolitana, sin embargo, por la importancia del asunto la Sala Superior ejerció su facultad de atracción declarándose competente y se avocó a conocer el fondo del asunto.

En la demanda la señora Alberta, esencialmente señaló lo mismo que había narrado en el procedimiento ventilado en sede administrativa, agregando solamente lo que hace al nuevo acto, consistente en la propia resolución del 12 de diciembre del 2012, en la que refirió que la autoridad, al momento de resolver el procedimiento no valoró las pruebas correctamente, ni fue exhaustiva al pronunciarse sobre cada una de las pretensiones planteadas; ofreciéndose como pruebas copias de las actuaciones del proceso al que fue sujeta Alberta Alcántara, incluida la resolución de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que decretó su inocencia, así como dictámenes periciales que revelaban su situación socioeconómica y estado emocional.

En su contestación, la Procuraduría General de la República, señaló que la resolución combatida, se emitió de forma exhaustiva y apegándose a derecho, ya que en ella se demostró que el Ministerio Público Federal de San Juan del Río, atendió al mandato constitucional de realizar la investigación de los posibles hechos constitutivos de delito y que al encontrar elementos de la probable responsabilidad de Alberta Alcántara Juan y otras dos personas decidió ejercer acción penal en su contra, y con los elementos desprendidos de la averiguación previa, se solicitó al Poder Judicial de la Federación, por conducto del Juzgado de Distrito que girara ordenes de aprensión, y conforme se fue desahogando el proceso y demostrando los hechos con los diversos medios de prueba, fue que el propio Poder Judicial en el ámbito de su competencia emitió el correspondiente auto de formal prisión y sentencia condenatoria al encontrar a la acusada culpable de los delitos de daños contra la salud, privación ilegal de la libertad y delitos contra los servidores públicos.

Para demostrar tal situación, la Procuraduría General de la República se valió de las constancias de los expedientes, argumentando cuestiones de derecho como aquellos preceptos constitucionales que señalan el límite de la actuación en los asuntos penales por parte de la propia Procuraduría, que se limita a investigar los delitos, así como

del Poder Judicial que es el encargado de valorar las pruebas y en su caso determinar la culpabilidad o no, de una persona, asimismo, hizo un análisis de los supuestos de procedencia de la responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado con motivo de su actuar irregular, y con apoyo de tesis aisladas y jurisprudencia se trató de convencer a la Sala de que la Procuraduría no era responsable de generar ningún daño porque: 1) es un deber constitucional del ministerio público la investigación y persecución de los delitos; 2) que una vez que se dicta auto de formal prisión la persona queda ante la potestad de la autoridad jurisdiccional y no así de la Procuraduría, ya que con posterioridad al auto de formal prisión el ministerio público se convierte en parte del proceso y abandona su carácter de autoridad; 3) que es improcedente decretar la responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de una posible irregularidad en la integración de la averiguación previa; y 4) que en todo caso, quien valoró las pruebas fue el Juzgado Cuarto de Distrito, por lo que la reclusión de Alberta Alcántara y los daños que se le causaron, son responsabilidad de éste, sin embargo, como lo señala una de las jurisprudencias invocadas la actividad jurisdiccional no se encuentra dentro de los supuestos de procedencia de la responsabilidad patrimonial del Estado contenido en el artículo 113 constitucional.³

Una vez que las partes fueron escuchadas, se procedió a analizar las causales de improcedencia y el sobreseimiento solicitado por la Procuraduría General de la República, mismo que fue desestimado por la Sala Superior, se continuó con el estudio de las pretensiones, excepciones y pruebas, concluyendo la Sala Superior que efectivamente se demostró una actividad administrativa irregular del Estado por lo que hace a la actuación del Ministerio Público, conclusión a la que arribó principalmente con base en la resolución que emitió la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el recurso de apelación 2/2010, que decretó la libertad de Alberta Alcántara, ya que dicha resolución fue el principal parámetro que la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa tomó como base para decretar la responsabilidad del Estado por actividad administrativa irregular,

³ Cfr. *Ibidem*. p. 214.

como se puede apreciar en la transcripción de del siguiente fragmento de la resolución:

[...]derivado del análisis que antecede a la resolución del 28 de abril de 2010, emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Pleno de este Tribunal considera que la Procuraduría General de la República a través de la Agencia del Ministerio Público de la Federación adscrita a la Subdelegación de Procedimientos Penales “A” de San Juan del Río Querétaro realizó una actividad irregular, consistente en que no valoró debidamente los hechos asentados en el oficio AFI/SJR/534/2006 de 26 de marzo de 2006, suscrito por los Agentes de la Policía Federal [...] y ratificado ministerialmente el 27 de marzo de ese año, por los citados Agentes, así como las diversas testimoniales de los policías municipales y del delegado local, lo cual ocasionó que se diera inicio a la averiguación previa AP/PGR/QRO/SJR-VIIA/064/2006 y el ejercicio de la acción penal, acusando a la hoy actora Alberta Alcántara Juan de los delitos contra la salud, en su modalidad de posesión de narcóticos (cocaína), privación ilegal de la libertad (sic) en su modalidad de secuestro y delito contra servidores públicos.

[...]

Lo anterior se afirma, en razón de que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el recurso de apelación 2/2010, resolvió que el oficio AFI/SJR/534/2006 y su ratificación, son insuficientes para acreditar la totalidad de los elementos que integran los delitos consistentes en que ALBERTA ALCÁNTARA JUAN, haya tenido bajo su control personal, dentro de su radio y ámbito de disponibilidad material, consiente y voluntariamente el estupefaciente asegurado, cocaína; asimismo resolvió que las testimoniales rendidas por los seis Agentes Federales de Investigación para acreditar el delito de privación de la libertad en su modalidad de secuestro para obtener el rescate, son atestos imprecisos que no indican circunstancias de tiempo y lugar en que aconteció el ilícito, inverosímiles por lo que carecían de validez, pues no arrojan dato indiciario para acreditar tanto la privación ilegal de la libertad y que ésta fuera con el propósito de obtener un rescate, en consecuencia tampoco se demostró que se cometió el delito contra servidores públicos.

En ese orden de ideas la Agencia del Ministerio Público adscrita a la Subdelegación de Procedimientos Penales “A” de San Juan del Río Querétaro, durante la tramitación de la averiguación previa hasta la consignación

de los hechos, tiene una función de autoridad administrativa [...] al emitir la averiguación previa y el oficio de consignación, siendo estas las actividades irregulares que realizó, en virtud de que se fundaron y motivaron en la comprobación equívoca, hipotética e inverosímil de los hechos que produjeron los supuestos delitos imputados a la C. Alberta Alcántara Juan, en base al oficio AFI/SR/534/2006 de 26 de marzo de 2006 y su ratificación de 27 de marzo de 2007.

Por tal motivo la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, concluyó que la Agencia del Ministerio Público de la Federación, a quien le competía la carga probatoria de acreditar los elementos que integran los delitos en cuestión, conforme a los artículos 21 constitucional y 2 fracción II del Código Federal de Procedimientos Penales, no aportó otras pruebas para demostrar tal circunstancia.

Con lo anterior, queda acreditada de forma irrefutable la actividad irregular desplegada por la Procuraduría General de la República a través de la Agencia del Ministerio Público adscrita a la Subdelegación de Procedimientos Penales "A" de San Juan del Río Querétaro.

[...]

Por tal motivo, la enjuiciada no puede eximirse de responsabilidad, señalando que fue el Juez quien valoró las pruebas, pues se reitera, fue la Agencia del Ministerio Público, quien primeramente valoró el oficio AFI/SJR/534/2006 y su ratificación, debiendo concluir que era impreciso e inverosímil lo declarado y ratificado por los Agentes Federales de Investigación, por lo tanto no se contaba con elementos suficientes para inicial la averiguación previa, ni ejercer la acción penal en contra de la hoy actora, pues se insiste fue la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la resolución del 28 de abril de 2010, quien determinó la actividad irregular del Estado, por tanto devienen INFUNDADAS LAS DIVERSAS ASEVERACIONES DE LA ENJUICIADA vertidas en la resolución impugnada como en la contestación a la demanda, en el sentido que fue el Juez de Distrito el que incurrió en la responsabilidad patrimonial y no la Procuraduría General de la República.

Además, se advierte que la Responsabilidad Patrimonial del Estado, no comprende la actividad Jurisdiccional, por lo que este Tribunal se encuentra impedido para analizar las actuaciones jurisdiccionales que realizó el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Querétaro, como lo ha sostenido la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Federación (sic) en la tesis

2ª publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, septiembre de 2010.⁴

[...]⁵

Como se puede apreciar la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reconoció implícitamente que aunque el

⁴ Novena Época, Instancia: Segunda Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, septiembre de 2010, p. 199, RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL. El citado precepto establece que la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, y éstos tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que determinen las leyes. En ese sentido, la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares de los órganos encargados de impartir justicia desplegada al tramitar y resolver los asuntos sometidos a su conocimiento, quienes al hacerlo deben actuar con independencia y autonomía de criterio, subordinando sus decisiones únicamente a lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y leyes aplicables, lo cual no se lograría si tuvieran que responder patrimonialmente frente a los propios enjuiciados. Lo anterior es así, porque fue voluntad del Poder Reformador de la Constitución no incluir la labor jurisdiccional propiamente dicha dentro de los actos susceptibles de dar lugar a la responsabilidad patrimonial del Estado, sino exclusivamente a los actos de naturaleza materialmente administrativa ejecutados en forma irregular por los tribunales, o por sus respectivos órganos de administración, cuando pudieran ocasionar daños a los particulares. Además, si bien la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, ordenamiento reglamentario del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone en su artículo 2 que entre los sujetos de esa Ley se encuentra el Poder Judicial Federal, ello significa que se trata de un ente público a quien puede atribuírsele responsabilidad patrimonial, objetiva y directa, pero solo por su actividad de naturaleza materialmente administrativa e irregular, de la cual deriven daños a los particulares, lo cual excluye toda posibilidad de exigírsela con motivo del trámite jurisdiccional de los asuntos sometidos a su potestad y por el dictado de sus sentencias, garantizándose así la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones, conforme lo exige el párrafo tercero del artículo 17 constitucional.

⁵ *Ibidem*, pp. 208-214.

Poder Judicial pudo tener responsabilidad, la misma no podría ser demandada por lo que desestimó los argumentos esgrimidos en ese sentido, y se avocó a reforzar la idea de que lo que dio origen al proceso jurisdiccional fue precisamente la actuación preliminar del Ministerio Público, quien integró erróneamente la averiguación previa y ejercicio de la acción penal.

Aunado a lo anterior, es de resaltar –porque, aunque ya dijo la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que en el sistema constitucional mexicano no existe la figura de error jurisdiccional– que uno de los fundamentos que la Sala Superior utilizó al momento de sostener su resolución, según se desprende de la foja 231, fue el artículo 10 del Pacto de San José que se refiere al derecho de las personas a ser indemnizadas como consecuencia del error judicial. Asimismo, el magistrado Alfredo Salgado Loyo, emitió un voto particular en el que señaló esencialmente:

Me aparto de la resolución aprobada por la mayoría en razón de que si bien con el material probatorio que obra en autos y con lo resuelto por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, queda en evidencia que la Procuraduría General de la República llevó a cabo las actividades más remotas que causaron el daño patrimonial materia de la reclamación, estimo que, siguiendo el mismo criterio, ese daño también fue ocasionado por las actuaciones dictadas por el Juzgado Cuarto de Distrito en el Estado de Querétaro, pues fue éste el que dictó sentencia de condena en contra de la hoy actora.

[...] [El juez de distrito], fue el responsable de valorar indebidamente las pruebas que obran en el expediente y con base en ello dictar sentencia condenatoria, por tanto, el daño fue causado conjuntamente por la actuación de dos órganos.⁶

Asimismo, el magistrado Salgado Loyo, señaló que en todo caso las mismas razones relativas a la independencia y autonomía de los órganos que realizan función jurisdiccional y que recoge la tesis RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 113, PÁRRAFO SEGUNDO, DE LA CONSTITUCIÓN

⁶ *Ibidem*, p.278.

GENERAL DE LA REPÚBLICA, NO COMPRENDE LA FUNCIÓN MATERIALMENTE JURISDICCIONAL, son perfectamente aplicables al ente público federal encargado de investigar la comisión de delitos y de ejercer la acción penal ante los tribunales.

Finalmente, es preciso decir que por mayoría de votos, el 20 de noviembre de 2013 la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, declaró la nulidad de la resolución emitida el 12 de diciembre de 2012 por la Directora de Juicios Federales de la Procuraduría General de la República, y en consecuencia, condenó a esta institución al relación de los daños causados consistentes en el pago de cantidades por concepto de daño material y moral así como el reconocimiento público de inocencia de Alberta Alcántara Juan, lo que se materializó en una disculpa pública realizada hasta el 21 de febrero de 2017.

¿POR QUÉ ESTE ASUNTO ES UN CASO DE RESPONSABILIDAD POR ERROR JURISDICCIONAL NO RECONOCIDO?

Como se evidenció al estudiar este asunto, Alberta Alcántara Juan, fue víctima del sistema de justicia mexicano, en el cual estuvo involucrado el Estado de manera activa en dos de sus funciones, la administrativa en este caso, mediante la Procuraduría General de la República, y la jurisdiccional a través del Poder Judicial de la Federación, a través de sus Juzgados de Distrito y Tribunales Colegiados de Circuito que conocieron del asunto y los recursos relacionados con el caso, sin embargo la propia afectada y el Estado mismo, en voz del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reconocieron que en la actualidad y pese a que México ratificó desde el 02 de marzo de 1981 la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), es imposible reclamar al Estado juez su responsabilidad patrimonial como consecuencia de su actuar irregular, por lo que de manera un tanto forzada pero en un *espíritu de impartir justicia*, la resolución se encaminó a atribuirle solo a la Procuraduría esa responsabilidad, ya que si no hubiera sido de esa manera la promovente podría recibir una nueva afectación en sus derechos, pues no habría forma de reclamarle al Poder Judicial.

Lo anterior se afirma porque, si bien es cierto que la Procuraduría sí fue responsable de integrar la averiguación previa y ejercer acción penal por medio del Ministerio Público, lo que de manera casi

evidente se realizó con dolo, también es cierto que el Juez de Distrito que conoció la causa en diversas etapas del procedimiento valoró erróneamente las pruebas y fue respaldado por tribunales colegiados, aunque sus determinaciones finalmente fueron revocadas por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien en su resolución no solo dejó de manifiesto que el agente del ministerio público, no integró bien la averiguación, sino que los jueces y magistrados del Poder Judicial de la Federación pasaron por alto principios básicos en materia de valoración de pruebas, sobre los cuales incluso existe jurisprudencia que les obliga a observar estas formalidades.

En este sentido, cabe preguntarse si a los jueces que conocieron del asunto lo que verdaderamente les faltó fue conocimiento sobre el derecho y los precedentes jurisdiccionales, o bien, fueron presionados por el propio Estado, porque si es este el caso, el argumento que señala que el riesgo de reconocer la responsabilidad del Estado por error judicial es precisamente para que los jueces actúen con libertad en relación con las partes, pareciera que este principio no es más que letra muerta cuando una de las partes es el propio Estado.

Asimismo, como ya ha sido mencionado con respecto a la resolución que se analiza, al momento de que se invocó el artículo 10 del Pacto de San José y con los razonamientos de los magistrados, esencialmente con el voto particular del magistrado Alfredo Salgado Loyo, explícitamente se reconoce el error jurisdiccional en este asunto, y en consecuencia se reconoce implícitamente que las personas en nuestro país tienen derecho a recibir una indemnización por estos errores.

En ese tenor el 21 de febrero de 2017 en el acto de reconocimiento de inocencia y disculpa pública a Alberta Alcántara Juan, Teresa González Cornelio y Jacinta Francisco Marcial, se pronunció la ministra en retiro Olga Sánchez Cordero, Ex secretaria de Gobernación y hoy presidenta de la Mesa Directiva de la Cámara de Senadores, quien en su discurso señaló:

Se debe tener por objeto no solo el de reparar a la víctima con medidas tendientes a la memoria, a la verdad y a la justicia, como lo señalé anteriormente, sino que debemos considerar el error judicial, la detención arbitraria, el retraso injustificado o la inadecuada administración de justicia

en los procesos penales, lo que aconteció en estos casos, y todo, me parece por lo que los medios de defensa tengan como denominador común la protección a las personas, para que sus derechos no sean letra muerta, que se traten de prerrogativas verdaderamente exigibles, que se trate de otorgar una legitimación activa para que cualquier sujeto pueda reclamar la protección y tutela de sus derechos en cualquier momento, porque es evidente que ese es el sentido de un Estado Constitucional de Derecho, es nada más y nada menos que exigir la justiciabilidad de los derechos humanos, que es confeccionar instituciones con herramientas eficientes y eficaces disponibles y accesibles para todos y todas, para el propio sistema de justicia moderno no solo garantista, sino un sistema integral de derechos humanos.⁷

Al respecto es lamentable que a la fecha no esté en la agenda de nuestro país un tema que al menos no es ajeno a los actores políticos, prueba de ello es la participación de esta funcionaria en el asunto y que desde las posiciones que ha ocupado como exministra, exsecretaría de gobernación y legisladora no se ha visto una acción concreta, ni de ella ni del Gobierno para atender este tema que es un pendiente a nivel constitucional.

Finalmente, es posible considerar que lo que se ha dicho sobre la posible afectación al sistema de justicia por el reconocimiento del error judicial, constituyen únicamente meras especulaciones, porque no se posee ningún dato objetivo y, al contrario, el hecho de reconocer la responsabilidad del Estado por error jurisdiccional, lejos de afectar la independencia de los jueces y debilitar a los propios órganos jurisdiccionales y propiciar su colapso, podría ser un aliciente para que de manera institucional se instrumenten mecanismos en los que

⁷ 40:59 -42:30 PRODH, C. [Miguel Agustín Pro Juárez]. (2011, febrero, 22). Acto de reconocimiento de Inocencia y Disculpa pública a Jacinta, Alberta y Teresa [Archivo de video]. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=na2E-9GWICFI>.

verdaderamente se profesionalice la carrera judicial y, en su caso, se designe a los servidores públicos más preparados para desempeñar la función, puesto que su actuar sería precisamente en el ámbito de la responsabilidad institucional y patrimonial.



FUENTES CONSULTADAS

LIBROS

- AGUILERA PORTALES, Rafael Enrique (2011), *Teoría Política del Estado Constitucional*, México, Porrúa.
- CASTRO ESTRADA, Álvaro (2006), *Responsabilidad Patrimonial del Estado*, 3ª ed. México, Porrúa.
- CRUZ PARCERO, Juan Antonio (2012), *El lenguaje de los Derechos. Ensayo para una teoría estructural de los Derechos*, México, Trotta.
- DE LOS SANTOS MORALES, Adriana (2012), *Derecho Administrativo I*, México. Editorial Red Tercer Milenio.
- DE PINA VARA, Rafael (2006), *Diccionario de Derecho*, 34ª ed., México, Porrúa.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge (2006), *Derecho Administrativo y Administración Pública*, México. Editorial Porrúa.
- FERRAJOLI, Luigi (2003), Pasado y futuro del estado de derecho. En Carbonell, M. (Org.). *Neoconstitucionalismo (s)*. España, Editorial Trotta.
- FERRAJOLI, Luigi, IBÁÑEZ, Perfecto Andrés (2013), *Principia iuris: teoría del derecho y de la democracia: 2. Teoría del derecho*. España, Editorial Trotta.
- FRAGA, Gabino (2000), *Derecho Administrativo*. 40.ª ed. México: Porrúa.
- GOZAÍN, Osvaldo Alfredo (Coord. 2014), *Proceso y Constitución. Las Sentencias Constitucionales*, Bogotá, Colombia, Asociación Argentina de Derecho Procesal Constitucional–Asociación Colombiana de Derecho Procesal Constitucional.
- LINARES, Sebastián (2008), *La (i) legitimidad democrática del control judicial de las leyes*. Madrid: Marcial Pons.
- LOUSADA AROCHERA, José Fernando y RON LATAS, Ricardo Pedro (2015), *La Independencia Judicial*, Madrid, España, Dykinson.
- MALEM SEÑA Jorge F., et al. (2009), *El error judicial*. La formación de jueces, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo.

- MARROQUÍN ZALETÁ, Jaime Manuel (2001), *El error judicial inexcusable como causa de responsabilidad administrativa*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I. (2004), *Derecho administrativo*. Sexta Edición. Editorial Oxford University Press.
- MOGUEL CABALLERO, Manuel (2006), *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Editorial Porrúa, México.
- OLIVOS CAMPOS, José René (2011), *Los Derechos Humanos y sus Garantías*, Editorial Porrúa, México.
- OVALLE FAVELA, José (2001), *Teoría General del Proceso*, 5ª. Ed., Editorial Oxford, México.
- PÉREZ LUÑO, Antonio Enrique (1984), *Derechos humanos, Estado de Derecho y Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, p. 48.
- PORRÚA PÉREZ, FRANCISCO (2014), *Teoría del Estado*. 40.ª ed. México: Porrúa.
- QUINTANA CARRETERO, Juan Pedro, *et al.* (2008), *La responsabilidad personal del juez*, Madrid, Civitas.
- RENDÓN HUERTA BARRERA, Teresita de Jesús, Soriano Flores, José Jesús (Coord. 2015). Integridad patrimonial y reparación del daño. Procedimiento y alcances en la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia. Derecho comparado. *Reflexiones jurídicas contemporáneas. Libro homenaje al doctor Pedro López Ríos*, Universidad de Guanajuato, México . pp. 364, 376-378.
- REYES MONTERREAL, José María (1995), *La Responsabilidad del Estado por Error y Anormal Funcionamiento de la Administración de Justicia*, 2da edición, Madrid.
- ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto (2013), *Los Derechos Humanos en México*, Editorial Porrúa, México.
- SERRA ROJAS, Andrés (1990), *Teoría del Estado*, México, Porrúa.
- ZAGREBELSKY, Gustavo (2011), *El derecho dúctil Ley, derechos, justicia*, 10^{ma} ed., Madrid, España, Trotta.
- PUBLICACIONES PERIÓDICAS
- CORTEZ SALINAS, Josafat (2014). Análisis Cualitativo Comparado: las decisiones de la Suprema Corte contra el Ejecutivo en México. *Revista Mexicana de Sociología*, 76(3) pp.413-439.
- COUSO, Javier (2004). Consolidación democrática y poder judicial: los riesgos de la judicialización de la política. *Revista de ciencia política*. 24(2), pp.29-48.

- INCLÁN, Silvia; INCLÁN, María (2005). Las reformas judiciales en América Latina y la rendición de cuentas del Estado. *Perfiles Latinoamericanos*, (26), pp.55-82 .
- LINARES, Sebastián (2004). La independencia judicial: conceptualización y medición. *Política y gobierno*, (1), pp. 73-126 .
- RANGEL HERNÁNDEZ, Laura (2011). Sentencias condenatorias al Estado Mexicano dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y sus implicaciones en el orden jurídico nacional. *Revista Del Instituto De Ciencias Jurídicas De Puebla*, (28), pp. 160-186 .
- PUBLICACIONES EN MEDIOS DIGITALES
- ADÉN, Cristina (2012). Artículo 10. Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial. *La Convención Americana de Derechos Humanos y su proyección en el Derecho Argentino*, 1ª ed., La Ley, Buenos Aires. Disponible en: <http://www.derecho.uba.ar/publicaciones/libros/pdf/la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-derecho-argentino/010-aden-indemnizacion-la-cadh-y-su-proyeccion-en-el-da.pdf>
- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda, I. (2005), Derecho Penal, México. Disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/penal/>
- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda. (2012), Derecho penal. Editorial Oxford. Tercera Edición. México. Disponible en: <http://www.diccionariojuridico.mx/definicion/imputabilidad/>
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos (2016), *La independencia judicial en el llamado control de convencionalidad interamericano*. Estudios constitucionales. (14)2, pp. 53-100. Disponible en: https://scielo.conicyt.cl/scielo.php?pid=S0718-52002016000200003&script=sci_arttext
- CASTRO ESTRADA, Álvaro (2016), *La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo*, Instituto de Investigaciones Jurídicas. Disponible en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/28.pdf>
- CHACÍN FUENMAYOR, Ronald de Jesús (2008), *La legitimidad de las sentencias atípicas de los tribunales constitucionales: remedios para el horror vacui*. Cuestiones Jurídicas, II (enero-junio). Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=127519339004> ISSN 1856-6073
- Real Academia de la Lengua Española. Disponible en: <https://www.rae.es/>
- RÍOS FIGUEROA, Julio, (Coord. 2013). Introducción. *Tribunales Constitucionales en América Latina*, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México.

- Disponible en: <http://www.uv.mx/veracruz/seaf/files/2013/05/Tribunales-Constitucionales-en-America-Latina.pdf>.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor (2017). Evolución del Control Constitucional en México. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/48/6.pdf>.
- FLORES SÁNCHEZ, Ulises (2015), *Independencia Judicial: Requisito Esencial Del Buen Juzgador*. Disponible en: <http://vlex.com/vid/independencia-judicial-requisito-esencial-586831010> VLEX. ISSN 1870-1183.
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro (2007). La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial. *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*. Disponible en: <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2499/30.pdf>
- MONTOYA ZAMORA, Raúl (2018), *Inconstitucionalidad Por Omisión Legislativa: La Procedencia Del Juicio De Amparo Contra Omisiones Del Legislador*. Disponible en: <http://vlex.com/vid/inconstitucionalidad-omision-legislativa-procedencia-729831661>.
- MÜLLER-CREEL, Antonio (2018), Reflexiones sobre la Independencia Judicial en México. *Quid Iuris*. Disponible en: <http://vlex.com/vid/reflexiones-independencia-judicial-mexico->
- NAVEIRA ZARRA, María Maita (2006), Clases de daños resarcibles. El resarcimiento del daño en la responsabilidad civil extracontractual. Disponible en: <http://vlex.com/vid/clases-294148>
- NIKKEN, Pedro. (1989). La declaración universal y la declaración americana. La formación del moderno Derecho Internacional de los Derechos Humanos. *Revista IIDH*, Número especial en conmemoración del cuadragésimo aniversario de la declaración americana de derechos y deberes del hombre. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/tablas/R06857-3.pdf>
- PAZ MEDINA, Luis Abraham *et al* (2016). Estado del arte del error judicial en México. *Revista Iberoamericana de Ciencias*. Disponible en: <http://www.reibci.org/publicados/2016/dic/2000112.pdf>
- PIEDRAHITA HENAO, Adriana Lucia (2015). *La Responsabilidad del Estado por Error Judicial*. Disponible en: <https://repository.usta.edu.co/handle/11634/1491>
- REYES ROBLEDO, Juan Francisco (2012). ¿Qué es una opinión Amicus Curiae? *Nexos*. Disponible en <https://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=1630>
- ROMERO MICHEL, Jessica Cristina (2013). Los supuestos de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de

- justicia reconocidos como derechos humanos en el ámbito internacional. *Ciencia Jurídica*. 2(1). Disponible en: <http://www.cienciajuridica.ugto.mx/index.php/CJ/article/view/54>
- SÁNCHEZ CORDERO, Olga (2000). La independencia judicial en México: Apuntes sobre una realidad conquistada por los Jueces Mexicanos. *Conferencia Judicial Internacional*, San Francisco, Estados Unidos. Disponible en <https://revistas-colaboracion.juridicas.unam.mx/index.php/judicatura/article/view/31713colaboracion.juridicas.unam.mx%2Findex.php%2Fjudicatura%2Farticle%2Fdownload%2F31713%2F28702&usg=AOvVaw1vfLqf8NLkCRrg9s49poap>
- SARAVIA FRÍAS, Santiago (2007). *Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2499/12.pdf>
- SAMANIEGO LÓPEZ, Luis Miguel (2005). El Estado-Nación dentro de la Unión Europea. *Teorías del Estado y su relación con la sociedad*. http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/lri/samaniego_1_lm/capitulo1.pdf
- URIBE ARZATE, Enrique (2002). *El Tribunal Constitucional en México: Perspectiva y Posibilidad*. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/1/343/24.pdf>
- ZALDÍVAR LELO DE LA REA, Arturo (2018). *Retos de La Suprema Corte*. Nexos. Disponible en: <https://www.nexos.com.mx/?p=39951#.W9rS9x5DuGA.whatsapp>

MEDIOS AUDIOVISUALES

- Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, (Prodh) (2011, febrero, 22). Acto de reconocimiento de Inocencia y Disculpa pública a Jacinta, Alberta y Teresa [Archivo de video]. Recuperado de: <https://www.youtube.com/watch?v=na2E9GWICFI>

LEGISLACIONES

- Código de Justicia Militar, 1933, México.
- Código Penal Federal, 2021, México.
- Código Nacional de Procedimientos Penales, 2014, México.
- Código Procesal Penal de la Nación Argentina, 1991, Argentina.

Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, 1996, Argentina.
Constitución de la Nación Argentina, 1853, Argentina.
Constitución de la Provincia de Jujuy, 1986, Argentina.
Constitución de la Provincia de la Pampa, 1960, Argentina.
Constitución de la Provincia de Neuquén, 2006, Argentina.
Constitución Española, 1978, España.
Constitución Política de la Ciudad de México, 2018, México.
Constitución Política de la República de Chile, 1980, México.
Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917, México.
Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) Pacto de San José de Costa Rica, 1969.
Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, 1996, Colombia.
Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, 1963, México.
Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, 2004, México.
Ley General de Víctimas, 2013, México.
Ley Orgánica del Poder Judicial, 1985, España.
Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Guanajuato, 1997, México.
Ley Orgánica de los Tribunales Agrarios, 1992, México.
Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, 2016, México.
Ley Orgánica de los Tribunales Militares, 1929, México.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966, Estados Unidos de América.

RESOLUCIONES

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Tesis P./J. 73/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, pág. 18.
Tesis P./J. 74/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, agosto de 1999, pág. 5.
Tesis 1a./J. 18/2012 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2012, pág. 420.
Tesis P. LXVII/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, pág. 535.
Tesis P. LXVI/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, pág. 550.

- Tesis P. LXIX/2011(9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, pág. 552.
- Tesis P. LXXI/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2011, pág. 554.
- Tesis P. LXV/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima época, t. I, diciembre de 2011, pág. 556.
- Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (2013), Contradicción de Tesis 293/2011. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/gaceta/documentos/2016-12/5_ABR.pdf (Consultada el 1 de junio de 2019).
- Tesis XI.1o.A.T.47 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, pág. 1932.
- Tesis XI.1o.A.T.45 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, pág. 2079.
- Tesis I.7o.C.46 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, agosto de 2008, pág. 1083.
- Tesis I.7o.C.51 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXVIII, diciembre de 2008, pág. 1052.
- Tesis XI.1o.A.T.47 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXI, mayo de 2010, pág. 1932.
- Tesis P. C/92, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, diciembre de 1992, pág. 27.
- Tesis P. LXXVII/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, noviembre de 1999, pág. 46.
- Tesis P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV abril de 2007, pág. 6.
- Tesis P. LXV/2011, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I diciembre de 2011, pág. 556.
- Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, abril de 2014, pág. 202.
- Tesis P./J. 20/2014 (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época t. I, abril de 2014, pág. 204.
- Tesis 76, Quinta época, t. III, 2000, pág. 87.
- Tesis 1a. XVII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, marzo de 2018, pág. 1092.
- Tesis 1a. CLXXI/2014 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2014, pág. 820.

- Tesis I.4o.A.35 A (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, marzo de 2013, pág. 2077.
- Tesis I.10o.A.86 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, diciembre de 2018, pág. 1171.
- Tesis 2a. V/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, febrero de 2015, pág. 1772.
- Tesis V.3o.P.A.10 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, abril de 2018, pág. 2237.
- Tesis I.10o.A.40 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, agosto de 2017, pág. 3107.
- Tesis 2a. XCIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, pág. 199.
- Tesis 1a. XX/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima época, t. I, marzo de 2018, pág. 1100.
- Tesis 1a. XIX/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, marzo de 2018, pág. 1095.
- Tesis 1a. I/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, enero de 2018, pág. 283.
- Tesis I.1o.P.114 P (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, julio de 2018, pág. 1567.
- Tesis XVII.1o.P.A.21 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, abril de 2018, pág. 2249.
- Tesis XI.1o.A.T.62 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, octubre de 2015, pág. 4021.
- Tesis P./J. 101/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, octubre de 2000, pág. 32.
- Tesis III.4o.(III Región) 2 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. V, enero de 2012, pág. 4319.
- Tesis XXVII.1o.(VIII Región) 15 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, agosto de 2013, pág. 1618.
- Tesis IV.2o.A.30 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, septiembre de 2013, pág. 2628.
- Tesis 1a./J. 31/2017 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2017, pág. 752.
- Tesis 1a. CCCXXXVII/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, pág. 400.

- Tesis 1a. CXCIV/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, pág. 402.
- Tesis 2a./J. 110/2017, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. II, agosto de 2017, pág. 745.
- Tesis 1a. CLXII/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, abril de 2014, pág. 802.
- Tesis 1a. CXCIII/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época t. I, diciembre de 2018, pág. 289.
- Tesis 1a. CLXXXIX/2018, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, pág. 293.
- Tesis I.3o.C.24 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, marzo de 2013, pág. 2001.
- Tesis XI.1o.A.T.30 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, junio de 2016, pág. 2903.
- Tesis XI.1o.A.T.74 A, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. IV, junio de 2016, pág. 2971.
- Tesis VIII.5o.1 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXV, marzo de 2007, pág. 1691.
- Tesis 1a. CXI/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, marzo de 2015, pág. 1098.
- Tesis 1ª. LIV/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIX, abril de 2009, pág. 590.
- Tesis 2a. XCIV/2010, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXXII, septiembre de 2010, pág. 199.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009), Caso Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos
- Tribunal Federal De Justicia Fiscal Y Administrativa (2013) Expediente 6234/13-17-1/1237/12-PL-10-04, p. 78.



*La responsabilidad patrimonial del estado
y el error jurisdiccional notas para
su estudio en el sistema jurídico mexicano*
se terminó en la Ciudad de México durante
el mes de marzo de 2023.
La edición estuvo al cuidado de la oficina
litotipográfica de la casa editora.





La justicia es un elemento esencial y a su vez, un factor unificador de las relaciones sociales, pues las personas encontramos en esta función un espacio objetivo e imparcial para alcanzar la solución a problemas, no obstante el ejercicio de esta función originaria del Estado no es infalible y ante ello el mismo Estado debe responder y más cuando se precia por ser un Estado constitucional y democrático de derecho, toda vez que debe velar por el reconocimiento y protección de los derechos humanos sin importar su fuente y en ocasiones, cuando no se cumpla con esa misión, debe reparar cualquier afectación a los mismos y más cuando en el ejercicio de sus funciones es él quien los ha dañado, esa en esencial es el alcance de la responsabilidad del Estado.

Al respecto, la Constitución mexicana ha mostrado avances en el reconocimiento jurídico de la responsabilidad del Estado, así como para lograr la efectividad de instrumentos internacionales, principalmente, a partir de la actividad jurisdiccional y el ejercicio de los bloques de convencionalidad y constitucionalidad por parte de los jueces, lo cual fue reconocido con la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio de 2011, sin embargo aun hay mucho camino por recorrer como en el caso de la responsabilidad del estado por error judicial u omisión legislativa.

Así pues esta obra tiene como finalidad contribuir a la construcción del pensamiento jurídico, particularmente en lo que se relaciona con el error judicial. Para ello se ofrecen al lector elementos que permiten comprender los alcances y límites de los conceptos de error judicial e indemnización lo cual decanta en este esfuerzo analítico por delimitar los supuestos de la responsabilidad del Estado juez y su reconocimiento en México.