

DERECHO LATINOAMERICANO

*“Regulación de la indemnización patrimonial
por error judicial a la luz del paradigma de
convencionalidad en México y en Paraguay”*

Luis Abraham Paz Medina
Marisol González Hernández
Juan Marcelino González Garcete

2016



© de los autores
Derecho latinoamericano

Editorial Arandurã
Tte. Fariña 1028
Asunción-Paraguay
Tel.: (595 21) 214 295
e-mail: arandura@hotmail.com
www.arandura.com.py

Enero 2016
ISBN:

“Algunas veces me pregunté si en países como el mío, con escasos lectores y tantos pobres, analfabetos e injusticias, donde la cultura era privilegio de tan pocos, escribir no era un lujo solipsista. Pero estas dudas nunca asfixiaron mi vocación y seguí siempre escribiendo, incluso en aquellos períodos en que los trabajos alimenticios absorbían casi todo mi tiempo...”.

MARIO VARGAS LLOSA:
ELOGIO DE LA LECTURA Y LA FICCIÓN¹.

1 DISCURSO NOBEL. 7 de diciembre del 2010. FUNDACIÓN NOBEL 2010.

Acerca de los autores:

M.D.C.N.R. LUIS ABRAHAM PAZ MEDINA

Licenciado en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, obteniendo dicho título con “Mención Honorífica” mediante examen profesional sustentando el día 6 de diciembre de 1999. Maestro en Derecho Contractual, Notarial y Registral por la misma Institución y Candidato a Doctor en Derecho por el Instituto Universitario Puebla, Campus Tabasco. Miembro del Sistema Estatal de Investigadores del Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología del Estado de Tabasco, actualmente es Profesor Investigador de tiempo completo, con reconocimiento Perfil Prodep en la División Académica Multidisciplinaria de los Ríos de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Ha escrito distintos ensayos, y participado como Ponente en distintos foros académicos tanto nacionales como internacionales.

M.D.F. MARISOL GONZÁLEZ HERNÁNDEZ

Licenciada en Derecho por la Escuela Libre de Derecho de Puebla, obteniendo dicho título con “Mención Honorífica” mediante examen profesional sustentando el día 25 de noviembre de 1999. Maestra en Derecho Fiscal por la misma Institución y Candidata a Doctor en Derecho por el Instituto Universitario Puebla, Campus Tabasco. Durante siete años fungió como Notario Público Adscrito de la Notaría Pública número 1 y del Patrimonio Inmueble Federal con residencia en la Ciudad de Tenosique, Tabasco, actualmente es Profesora Investigadora en la División Académica Multidisciplinaria de los Ríos de la Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Ha escrito distintos ensayos, y participado como Ponente en distintos foros académicos tanto nacionales como internacionales.

JUAN MARCELINO GONZÁLEZ GARCETE

Abogado. Notario y Escribano Público. Mejor Egresado y Medalla de Oro de la Promoción 2000 de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (2008). Maestría en Ciencias Criminológicas. Diplomados en Derecho Procesal Civil, Derecho Penal, Procesal Penal y Procesal Constitucional. Profesor de Derecho Procesal Civil, Constitucional y Administrativo. Autor de numerosas obras entre las que se destacan las siguientes obras jurídicas: Hechos y Actos Jurídicos. Teoría General de los Contratos. Manual de Derecho Procesal Civil. Las excepciones en el derecho procesal civil. La demanda y la contestación: Teorías que la sustentan. Los nuevos paradigmas de la libertad de expresión y de prensa. La cuestión de Género en los anales de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Padrino de Promoción de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (2006-2007). Conferencista Internacional en temas de Derecho Procesal Constitucional y Procesal Civil. Distinguido como Padrino de Promoción de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales (2008-2009), Premiado como “Ciudadano Ilustre” por el Parlamento de Municipalidades del Mercosur (2008). Premiado por la Junta Municipal de Pedro Juan Caballero por a) los trabajos realizados a favor de los niños y adolescente; b) por haber obtenido el título de Doctor en Derecho.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	15
CAPÍTULO I	
Teoría de los Derechos Humanos y control de convencionalidad	
1.1 RELACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ERROR JUDICIAL.....	21
1.2 ORIGEN, FUNDAMENTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	21
1.2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	21
1.2.1.1. LOS PRIMEROS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE DERECHOS CIVILES. LA CARTA MAGNA INGLESA.	23
1.2.1.2 IUSNATURALISMO Y CONTRACTUALISMO	27
1.2.1.3 LAS CONSTITUCIONES DE LAS COLONIAS NORTEAMERICANAS.....	31
1.2.1.4 LA REVOLUCIÓN FRANCESA	35
1.2.2. FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS.	38
1.2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (TEORÍA DE LAS GENERACIONES SUCESIVAS)	47
1.2.4 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	54
1.2.4.1 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS	58
1.3 PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS	61
1.3.1 IDEAS PRELIMINARES	61
1.3.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	69
1.3.3 ¿QUÉ ES LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS?	71
1.3.3.1 DERECHOS Y LIBERTADES PROTEGIDOS.....	74
1.3.3.2 LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS	75
1.3.3.3 LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS.....	77
1.4 LA CONVENCÓN DE VIENA Y LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, COMO FUENTE DE OBLIGATORIEDAD Y RESPETO A LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL ESTADO MEXICANO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL	83

1.5	LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO MEXICANO (UN NUEVO PARADIGMA). SU DIMENSIÓN INTERNACIONAL E IMPACTO.....	92
1.6	RECONOCIMIENTO, OBLIGATORIEDAD Y EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO EN MÉXICO.....	96
1.7	PRONUNCIAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RESPECTO DE LA EFICACIA Y JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011).....	113
1.8	¿QUÉ ES EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO? PRINCIPIO PRO PERSONA O PRO HOMINE.....	117
1.9	LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN A LA CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO.....	121

CAPÍTULO II

El error judicial

2.1	IDEAS PRELIMINARES.....	131
2.1.1	SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ESTADO MEXICANO	138
2.2	BREVES ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.....	144
2.3	INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL ESTADO MEXICANO QUE ESTABLECEN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DEL ERROR JUDICIAL.....	149
2.4	SUPUESTOS QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.....	159
2.4.1	EL ERROR JUDICIAL. CONCEPTO.....	161
2.4.2	CARACTERÍSTICAS DEL ERROR JUDICIAL	169
2.4.3	ELEMENTOS DEL ERROR JUDICIAL (CULPA Y LESIÓN ANTIJURÍDICA)	178
2.4.3.1	DE LA CULPA.....	178
2.4.3.2	DE LA LESIÓN ANTIJURÍDICA	178
2.4.4	SUPUESTOS QUE ORIGINAN EL ERROR JUDICIAL	186
2.4.5	CLASES DE ERROR JUDICIAL	186
2.4.6	CUADRO COMPARATIVO DE LAS CLASES DE ERROR JUDICIAL	190
2.4.7	EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA....	191
2.4.7.1	CARACTERÍSTICAS DEL FUNCIONAMIENTO ANORMAL, IRREGULAR O DEFICIENTE DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA.....	194
2.4.7.2	SUPUESTOS QUE ORIGINAN EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL.....	196
2.4.7.3	LAS DILACIONES INDEBIDAS.....	197
2.4.7.4	DIFERENCIA ENTRE EL ERROR JUDICIAL Y EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA	199

2.5	EL ERROR JUDICIAL CUANDO SE HA SUFRIDO INDEBIDAMENTE PRISIÓN PREVENTIVA	200
2.6	ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL (ESTADO-JUEZ) EN EL DERECHO COMPARADO. PANORAMA ACTUAL	203
2.6.1	DERECHO COMPARADO EN EUROPA	204
2.6.1.1	FRANCIA	204
2.6.1.2	ESPAÑA.....	205
2.6.1.3	ITALIA	212
2.6.2	DERECHO COMPARADO EN AMÉRICA	213
2.6.2.1	ARGENTINA	213
2.6.2.2	CHILE.....	216
2.6.2.3	COLOMBIA.....	217
2.6.2.4	BRASIL.....	220
2.6.2.5	ECUADOR.....	220
2.6.2.6	EL SALVADOR.....	223
2.6.2.7	PERÚ	223
2.6.2.8	REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA	224
2.6.2.9	CUADRO COMPARATIVO DE NORMAS DE DIFERENTES PAISES SOBRE LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL.....	225
2.7	MÉXICO. AUSENCIA DEL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA.....	227
2.7.1	LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y EL DISTRITO FEDERAL	228
2.7.1.1	AGUASCALIENTES	230
2.7.1.2	COAHUILA.....	234
2.7.1.3	CHIHUAHUA.....	234
2.7.1.4	BAJA CALIFORNIA.....	234
2.7.1.5	TABASCO.....	235
2.7.1.6	DURANGO.....	237
2.7.1.7	DISTRITO FEDERAL	238
2.7.1.8	CUADRO COMPARATIVO DE NORMAS VIGENTES EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA Y PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA FIGURA DE ERROR JUDICIAL EN EL DISTRITO FEDERAL	239

CAPÍTULO III

La responsabilidad patrimonial del Estado mexicano.

La indemnización como consecuencia del daño sufrido

3.1	NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD	243
3.2	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.	244
3.3	BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.....	247

3.4	TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL.....	252
3.4.1	TEORÍA DE LA IGUALDAD O PROPORCIONALIDAD DE LAS CARGAS	252
3.4.2	TEORÍA DEL BIEN COMÚN	252
3.4.3	TEORÍA DE LA SOLIDARIDAD HUMANA.....	253
3.4.4	TEORÍA DE LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS	253
3.4.5	TEORÍA DE LA CONSAGRACIÓN LEGAL.....	254
3.4.6	TEORÍA DE LA ACEPTACIÓN LÓGICO - JURÍDICA	254
3.4.7	TEORÍA DE LOS RIESGOS SOCIALES.....	254
3.4.8	TEORÍA DEL FUNDAMENTO SEGÚN EL CARÁCTER DE LA VÍCTIMA	255
3.4.9	TEORÍA DEL ESTADO DE DERECHO	256
3.4.10	TEORÍA DE LA LESIÓN ANTIJURÍDICA	256
3.5	LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMO GARANTÍA PATRIMONIAL DE LOS PARTICULARES Y LA LESIÓN ANTIJURÍDICA.....	257
3.5.1	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL E INDEMNIZACIÓN	257
3.5.2	ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	259
3.5.2.1	DAÑO	259
3.5.2.2	IMPUTABILIDAD.....	260
3.5.2.3	RELACION CAUSAL	261
3.5.2.4	INDEMNIZACIÓN O REPARACIÓN.....	262
3.5.2.5	ACCIÓN DE REGRESO	263
3.6	FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL.....	263
3.7	MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MÉXICO ANTES DEL AÑO 2002.....	265
3.7.1	MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ESTADO MEXICANO	268
3.7.1.1	LAS BASES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA	268
3.7.1.2	DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	271
3.7.2	CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO	271
3.7.2.1	RESPONSABILIDAD OBJETIVA.....	272
3.7.2.2	RESPONSABILIDAD DIRECTA.....	273
3.8	LA DEBIDA APLICACIÓN DEL PARADIGMA CONSTITUCIONAL A PARTIR DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL.....	276
3.8.1	COMPROMISOS INTERNACIONALES Y OBLIGACIONES NACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO MEXICANO	276
3.9	RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO POR EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PENDIENTE.....	286

3.9.1 OBLIGATORIEDAD CONVENCIONAL DEL ESTADO MEXICANO DE INCLUIR EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL LA INDEMNIZACIÓN PATRIMONIAL DERIVADA DEL ERROR JUDICIAL.....	286
---	-----

CAPÍTULO VI

Consolidación del paradigma constitucional para la debida indemnización patrimonial por error judicial en México

4.1 CASOS DE ERRORES JUDICIALES RECIENTES DOCUMENTADOS EN EL ESTADO MEXICANO	301
4.2 NECESIDAD DE LA DEBIDA INDEMNIZACIÓN PATRIMONIAL POR ERROR JUDICIAL A LA LUZ DEL PARADIGMA DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO	310
4.3 PROYECTO DE INICIATIVA DE REFORMA Y ADICIÓN AL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL QUE INCORPORA LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL Y EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO.....	312
4.4 INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE CREA LA LEY FEDERAL DE INDEMNIZACION PATRIMONIAL POR ERROR JUDICIAL.....	314

CAPÍTULO V

Responsabilidad del Estado por Errores Judiciales

5.1 INTRODUCCIÓN	341
5.2 LIMITES DE LA CUESTIÓN	344
5.3 SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL PODER JUDICIAL POR SU FUNCION JURISDICCIONAL.....	346
5.4 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL	353
5.5 ANTECEDENTES NORMATIVOS: UBICACIÓN DENTRO DE LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.....	358
5.6 LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL PARAGUAY	361
5.7 RESPONSABILIDAD INDIRECTA O POR ACTOS ILEGITIMOS DE SUS FUNCIONARIOS.....	367
5.8 LA CUESTIÓN DE LOS DAÑOS.....	373
5.9 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	374
5.10 ORGANO COMPETENTE PARA ENTENDER EN LA ACCIÓN Y SU TRAMITACIÓN	376
5.11 CAUSALES EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL ESTADO	382

CONCLUSIÓN	391
-------------------------	------------

BIBLIOGRAFÍA	399
---------------------------	------------

INTRODUCCIÓN

La importancia y el papel que cumplen los Derechos Humanos tanto en el ámbito internacional como su impacto en el ámbito del Derecho Interno de los Estados, es una realidad objetiva, que merece toda la atención de cada uno de los órganos del Estado Mexicano (Ejecutivo, Legislativo y Judicial), ampliando su campo de estudio, análisis, y resguardo tanto de aquellos órganos que cumplen la funciones de creación de la norma, como aquellos que tienen la potestad autoritaria para el resguardo y aplicación de dichos imperativos creados por el órgano legislativo.

La primicia que ocupa la mente y el pensamiento de los grandes juristas modernos ya no es la posición, la fundamentación o el origen de los Derechos Humanos sino la forma de garantizarlos, protegerlos y hacerlos efectivos dentro del ámbito jurídico de la vida del Estado de Derecho, idea que trasciende fronteras y alza la mirada hacia el actuar del Estado Mexicano en relación a la participación que ha tenido con los Tratados Internacionales, a los que les ha otorgado observancia obligatoria y el mismo plano jerárquico frente a la Constitución Federal, está cuestión que ha quedado clara y manifiesta, pero ha posicionado a los Derechos Humanos en la óptica primaria de visualización para el actuar de cada autoridad mexicana, que por mandato constitucional tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos; esta obligación no solo se limita al ámbito federal y local del Estado mexicano y de sus entidades federativas, sino que trasciende hasta al ámbito del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y se convierte en una obligación de carácter convencional vinculatoria, provocando con ello un cambio en el paradigma tradicional iuspositivista que venía operando por más de ciento cincuenta años a partir de las ideas de Hans

Kelsen creador de la Teoría Pura del Derecho, ahora el ámbito de la realidad tutelada por el Derecho Mexicano ha crecido exorbitantemente para el particular o gobernado, a tal grado de que toda norma jurídica, ley o tratado internacional contrae en su interior de manera directa o indirecta derechos humanos, y esto representa un límite o tope al ejercicio del poder público del Estado y sus autoridades para evitar el actuar arbitrario que desempeñaban las autoridades mexicanas, haciendo que sus prácticas se encuentren dentro de la verticalidad que persigue el Derecho, por lo que ahora es necesario también precisar que a partir de la reforma de junio del año 2011 en materia de Derechos Humanos, hemos abandonado la concepción positivista para llegar al paradigma del neo constitucionalismo entendido éste como la fase superior de iusnaturalismo jurídico, es decir, con la reforma en materia de derechos humanos ahora los tratados en materia de derechos humanos tienen la misma eficacia normativa que la Constitución, por eso se les reconoce el **mismo rango constitucional**, ante tal panorama podemos afirmar que estamos en presencia de la transición de la internacionalización del Derecho Constitucional a la **Constitucionalización del Derecho Internacional de los derechos humanos**, es decir, pasamos de la **Constitución nacional a la Constitución Convencionalizada**.

En este orden de ideas, la protección y la efectividad de garantía que debe tener el Estado mexicano hacia los derechos humanos, debe ser en el más amplio sentido, no solo basta con firmar un tratado y participar a nivel internacional dentro de un escenario de protagonismo, sino que la verdadera tarea empieza cuando esa obligación trasciende y aterriza, cuando la autoridad realiza un mal actuar o una omisión cuando deja de hacer lo pactado ante dicho tratado, en alusión a esto, México ha suscrito lo que podría ser el tratado más importante en protección a derechos fundamentales en el continente americano, la llamada Convención Americana sobre Derechos Humanos conocida también como Pacto de San José de Costa Rica, tratado que fue firmado y ratificado por México en su totalidad sin reserva alguna, lo que ha provocado que los Derechos Fundamentales contenidos en dicha convención pasen a nuestro derecho interno en sentido literal de propio texto, introduciendo a nuestro sistema jurídico no solo el concepto universal de Derechos

Humanos, cambiando con ello en absoluto la forma de proteger y brindar eficacia a tales derechos, así mismo se incorporó la figura del Control de Convencionalidad como medio de control en su más amplio sentido, y la incorporación de criterios hermenéuticos que hacen mantener invulnerables esos derechos y al propio pacto de San José cuando se generen contravenciones interpretativas entre las normas locales y este o cualquier otro tratado relativo a Derechos Humanos, por ende hoy tristemente a pesar de haber avanzado en una importantísima reforma en esta materia, existe, una obligación convencional que el Estado mexicano no ha cumplido en su totalidad por falta de voluntad política, puesto que debe adecuar, compatibilizar, sistematizar, encuadrar nuestro derecho interno en lo particular con los causes convencionales contenidos en el Pacto San José, lo que se traduce en la posibilidad de compatibilizar y armonizar el paradigma constitucional con el convencional creando de esta manera un sistema jurídico unitario a través del bloque de constitucionalidad que fortalezca el pleno reconocimiento y respeto absoluto de los Derechos Humanos; es una inmensa labor reestructuradora cuya obligatoriedad nace desde el momento mismo que el Estado mexicano manifestó su voluntad al aceptar y formar parte de dicha Convención haciendo suyos también cada uno de los imperativos contenidos en dicho tratado; por lo que se hace indispensable y necesaria jurídicamente, reformas sustantivas y operativas que permitan una mayor eficacia para los derechos humanos, todo esto se traduce en alusión al principio de *pacta sunt servanda*, que el Estado mexicano debe respetar la palabra dada al firmar los tratados que contengan derechos humanos y debe hacerlo para dar cabal cumplimiento, protección y resguardo, haciendo efectivos los derechos humanos tutelados por la Convención Americana.

En alusión a lo anterior México no ha establecido una horizontalidad normativa en su sistema jurídico con el propio texto del Pacto San José, lo que implica que algunos de los Derechos Humanos contenidos en dicho acuerdo convencional no se encuentren garantizados en el ámbito del Derecho Constitucional mexicano y en consecuencia estemos en presencia de un incumplimiento al tratado mismo, dentro de este rubro se encuentra el corazón de la presente investigación, el Derecho Humano a la Reparación o

indemnización por causa del Error Judicial, que constituye uno de los derechos no garantizados, no concatenado al derecho interno mexicano, pero cuya prevalencia internacional se fundamenta en el marco normativo de la Convención Americana en su artículo 10, y por ese solo hecho su eficacia debe estar garantizada plenamente por cada uno de los Estados que han suscrito este tratado, en el caso particular de México esta figura no está contemplada en la norma jurídica primaria ni secundaria del ordenamiento mexicano, quebrantando el sistema armónico que debe existir entre los tratados y el derecho interno mexicano, a pesar de estas cuestiones también existen otros criterios para afirmar el incumplimiento cabal del Estado mexicano como la obligatoriedad que está plasmada en el artículo 2 de la Convención, precepto que obliga a nuestro país adoptar las disposiciones normativas necesarias para garantizar los derechos humanos consagrados en la Convención ya sea con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esa Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

El incumplimiento de esta obligación convencional derivada del Pacto de San José constituye el punto de referencia que motiva la realización de la presente obra, el derecho humano a la reparación del daño por error judicial es un derecho no garantizado por el Estado Mexicano y que no está concatenado al ordenamiento jurídico fundamental pero si está presente en una convención que contiene todos los instrumentos necesarios para fundamentar su obligatoriedad y cumplimiento cabal, es una tarea de sistematización que pone en foco rojo a los derechos humanos y a México como Estado el no garantizar los mismos.

Igualmente en el último capítulo se encuentra un valioso aporte del jurista paraguayo Juan Marcelino González Garcete, quien, con su singular sabiduría y pluma prodigiosa trata en forma suscita pero profunda el tema de los errores judiciales en el sistema paraguayo, con una extraordinaria visión, propio de los grandes Maestros del Derecho.

Luis Abraham Paz Medina
Marisol González Hernández

CAPÍTULO I

Teoría de los Derechos Humanos y control de convencionalidad

1.1 RELACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS, EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD Y EL ERROR JUDICIAL

1.2 ORIGEN, FUNDAMENTO Y CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.2.1 ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En este primer capítulo nos proponemos establecer la importancia del surgimiento de los derechos humanos y algunos de los factores que siguen influyendo en nuestros días para su reconocimiento, importancia y trascendencia plena, aunque si bien es cierto, los derechos humanos cobran singular importancia con la modernidad, porque es con el Estado moderno donde empieza a surgir la consagración de carácter oficial de estos derechos, no es menos importante tampoco conocer el largo camino por el que han transitado a lo largo de la existencia de la humanidad.

De acuerdo con Albor Ortiz “el vocablo *origen* alude al principio o nacimiento de algo, y el término *evolución* designa la acción de evolucionar, entendida como el desarrollo o desenvolvimiento de un organismo o de una cosa”.¹

Antes de hablar del origen y evolución de los derechos humanos, es necesario conocer a que se refiere la frase *derechos humanos*. Bidart Campos se pregunta: *¿derechos humanos* puede significar derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos individuales, derechos naturales del hombre o derechos fundamentales del hombre?²

Si estas preguntas se contestan afirmativamente, aceptaremos que el sujeto o titular de esos derechos es el ser humano. El hombre es el sujeto de los derechos naturales, fundamentales por la sencilla razón de ser un individuo de la especie humana. Si los derechos humanos tienen como sujeto o titular al hombre en su calidad de especie humana, esos derechos que le son naturales tendrán su ori-

¹ ALBOR ORTIZ, Rosalío, et al., “Origen, concepto y filosofía de los derechos humanos”, en Zaragoza Martínez, Edith Mariana (comp.), *Ética y derechos humanos*, 1ra reimpresión, México, D.F., IURE editores, 2008, Colección Derechos Fundamentales de la Sociedad, Vol. I., p. 191.

² BIDART CAMPOS, Germán J., *Teoría general de los derechos humanos*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1991, p. 2.

gen en el hombre mismo y son tan antiguos como la humanidad misma, aunque tratadistas como Ignacio Burgoa puntualizan que en los **albores de la humanidad** y de manera específica en los sistemas matriarcal y patriarcal no es posible hablar de la existencia de **derechos del hombre**, considerados como conjunto de prerrogativas del gobernado de observancia jurídicamente obligatoria e imperativa para los gobernantes, donde tampoco el individuo tenía potestades o facultades que pudiera gozar dentro de la comunidad o grupo social al que pertenecía y que constituyesen una esfera de acción propia frente al poder público.³

Sobre el arranque y concepción formal de los derechos humanos hay consenso unánime de que éstos surgieron a finales del siglo XVIII de manera conjunta con el constitucionalismo clásico, como una reacción al trato inhumano de que eran objeto las clases sociales más desprotegidas por los gobiernos **monárquicos absolutistas**, despóticos y autoritarios, en los cuales el **monarca** tiene el poder y control absoluto del Estado y de sus ciudadanos, en esta forma de gobierno, no existía la división de poderes (ejecutivo, legislativo y judicial), aunque la administración de la justicia podía tener una autonomía relativa en relación al rey, o existiendo instituciones parlamentarias, el **monarca absoluto** podía cambiar las decisiones o dictámenes de los tribunales en última instancia o reformar las leyes a su voluntad (*La palabra del rey es ley*), nombra y retira a sus asistentes en el gobierno a su voluntad. La unidad de todos los poderes suele considerarse justificada por considerar que la fuente del poder es Dios y que los monarcas ejercen la soberanía por derecho divino de los reyes. No hay mecanismos por los que el soberano (que no reconoce superiores) responda por sus actos, si no es ante Dios mismo, de este hecho histórico se infiere que los derechos humanos se originaron en la ciencia política, en el derecho y en la moral.⁴

³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 26ª ed., México, Editorial Porrúa, 1994, p. 58.

⁴ ARTEAGA NAVA, Elisur, *Derecho Constitucional*, 4ª ed., México, Editorial Oxford University Press, 2013, Colección Textos Jurídicos Universitarios, p.95.

Los derechos humanos encuentran estrecha relación con algunos hechos o acontecimientos históricos de trascendencia en la historia universal, como la Revolución francesa que dio origen a la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* en 1789 y la Segunda Guerra Mundial cuyas atrocidades motivaron la *Declaración Universal de Derechos Humanos*, aprobada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, por citar a groso modo tan sólo dos ejemplos de hechos históricos relacionados con las declaraciones emitidas por organismos creados para la defensa y protección de los derechos humanos.

Nazario González al tratar el tema de las declaraciones de los derechos humanos se pregunta: ¿Cómo es posible que documentos que reconocemos por ser tan importantes para la vida de la humanidad no hayan tomado cuerpo hasta bien entrado el siglo XVIII de nuestra era? El mismo autor citando a Paul Ricoeur, quien expresa que con anterioridad al último tercio del siglo XVIII, hasta que llegó la Declaración de Virginia, “*existía la cosa, aunque no el discurso de la cosa*”, esto se interpreta en el sentido de que durante varios siglos e incluso milenios existía la historia oculta de los derechos humanos, a los que algunos autores le llaman *prehistoria de los derechos humanos*.⁵

Para Paul Ricoeur, los derechos humanos en el historia de la humanidad son la “*cosa*” y cuando comenzaron a surgir del fondo de la dignidad del ser humano, fueron adquiriendo unidad interna para ser materia del “*discurso de la cosa*” expresado en las declaraciones oficiales de esos derechos.

1.2.1.1 LOS PRIMEROS ORDENAMIENTOS CONSTITUCIONALES DE DERECHOS CIVILES. LA CARTA MAGNA INGLESA

El precedente más antiguo de un documento constitucional que contiene formalmente un conjunto de derechos civiles se dio a partir de la **Carta Magna Inglesa** de 1215, instrumento donde el Rey Juan Sin Tierra se comprometió a respetar las propiedades de

⁵ GONZÁLEZ, Nazario, Los derechos humanos en la historia, Barcelona, España, Editorial Alfamega editor, Universidad Autónoma de Barcelona, 2001, p. 29.

los hombres libres, a no privarlos de su vida, ni de su libertad, ni desterrarlos o despojarlos de sus bienes sino mediante juicio de sus pares y de acuerdo con la ley de su propia tierra o comarca, estableciéndose también la imposibilidad de que el monarca impusiera unilateralmente tributos, debiéndolo hacer con acuerdo de las Asambleas, lo que seguramente dio origen al Parlamento Inglés. Existieron posterior a la Carta Magna, otros ordenamientos ingleses que en sus disposiciones ampliaron una serie de derechos de esta fundamental naturaleza tales como el *Bill of Petition*, el *Habeas Corpus* y el *Bill of Rights*.⁶

La Carta Magna compiló por primera vez en forma escrita, el conjunto de normas y principios consuetudinarios reconocidos en Inglaterra y en la mayor parte de los países de Europa central y occidental de los siglos XII y XIII. Contempló el derecho de propiedad, regulación y limitación de cargas tributarias, consagró la libertad personal, lo trascendente de este documento es que no se limitó a una enumeración teórica de derechos del hombre, sino que garantizó su efectivo cumplimiento mediante la creación de mecanismos concretos como el establecimiento de una comisión fiscalizadora integrada por 25 barones del reino, que actuaba cuando se violaba la paz, la seguridad o la libertad, hasta que no fueran reparadas oportunamente dichas violaciones.

Albor Ortiz, señala con relación a este hecho histórico que:

“La historia de la cultura occidental registra tres hechos fundamentales en el contexto del origen de los derechos humanos, y esos acontecimientos son la Carta Magna Inglesa de 1215, la *Petition of Right* de 1628 y el *Bill of Rights* de 1689. Estos documentos tiene importancia porque surgen en el medio político de la sociedad inglesa, bajo cuyo dominio se encontraban las 13 colonias del territorio que hoy se conoce con el nombre de Estados Unidos de Norteamérica, y en una de esas colonias, la de Virginia, surgió la primera Declaración de los Derechos del Hombre”.⁷

⁶ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos Humanos*, 6ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013, p. 7.

⁷ ALBOR ORTIZ, Rosalío, et al., *Op. Cit.*, nota 1, p.194.

Juan sin Tierra, hijo de Enrique II de Inglaterra conocido así porque no recibió una dote patrimonial de su progenitor, tenía un carácter rebelde y a veces desequilibrado que unido a la circunstancia de no haber recibido el apoyo económico de su padre, lo llevó a intentar usurpar el trono de sus hermanos.

Inglaterra amenazada por una invasión extranjera planeada por el rey francés Felipe Augusto y al borde de una guerra civil, situación que fue aprovechada por la nobleza para condicionar su ayuda a Juan sin Tierra, quien les concedió una serie de garantías de índole económico, político y judicial. El documento en el que se otorgaron esas concesiones a los nobles es la Carta Magna del 15 de junio de 1215, este ordenamiento integrado por 63 artículos, establecía un conjunto de garantías que el Rey respetaría para los nobles de su país, el más significativo es el numeral 39 que señala:

“Ningún hombre libre podrá ser arrestado, ni detenido en prisión, o desposeído de sus bienes, proscrito o desterrado, o molestado de alguna manera; y no dispondremos sobre él, ni lo pondremos en prisión, sino por juicio legal de sus pares, por la ley del país” .⁸

Bill of Petition. Es un documento emitido por el Parlamento inglés y aceptado por el Rey Carlos I en 1628, que al iniciar la Edad moderna provocó reacciones de lucha contra la política absolutista que ejercían los príncipes y gobernantes. Disponía que ningún hombre libre sería preso o detenido sin expresar el motivo de su detención, que nadie sería juzgado de acuerdo a las leyes y procedimientos del país y que no se impondrían contribuciones sin el consentimiento del Parlamento, el mérito de este documento es el reconocimiento de la libertad civil y la limitación al poder monárquico.

Carlos I, rey de Inglaterra, al iniciar su reinado, se vio obligado a solicitar cada año nuevos impuestos para financiar las guerras contra Francia y España, así como para cubrir sus gastos persona-

⁸ Citado por QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D, de MARQUET GUERRERO, Porfirio, Los Derechos Humanos. La Estructura Constitucional del Estado Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975, p.112.

les y de la Corte que los integrantes del Parlamento los consideraron excesivos, por dicha razón se los negaron, negativa que dicho monarca quiso subsanar decretando impuestos por su cuenta, así como penalizar a los súbditos que se negaran a pagarlos y encarcelar a los jueces que se abstuvieran de juzgar a los súbditos rebeldes. Para gobernar de manera absoluta mandó cerrar el Parlamento, que reducido a la clandestinidad reaccionó creando un espíritu de oposición al monarca, imponiéndole condiciones que no estaba dispuesto a cumplir y menos los nobles que le asesoraban y aconsejaban, surgiendo de esta manera una guerra entre el monarca y el Parlamento que culminó con la derrota y ejecución de **Carlos I** el 30 de enero de 1649.

Mireille Roccatti, citando a Peces Barba, señala que otro documento de vital importancia dentro de estos acontecimientos históricos es el *Habeas Corpus*, promulgado en Inglaterra en 1679 por Carlos II, fundamentalmente garantizaba la libertad corporal, poniendo al alcance de los individuos un mecanismo de defensa para obtener la protección del Estado contra las detenciones o arrestos arbitrarios, prohibiendo la privación de la libertad sin mandato judicial obligando a presentar a la persona detenida ante el Juez ordinario en un plazo no mayor a 20 días, para que el juez determinara la legalidad de la detención, prohibiendo así mismo la reclusión en altamar; contenía también un principio jurídico aún vigente: “nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito”.⁹

Bill of Rights de 1689. Cuando Carlos II, hijo de Carlos I gobernó Inglaterra se inició la etapa denominada *restauración*, época en la cual los puritanos fueron separados de la vida política, con lo cual inició un nuevo modo de vida para la sociedad inglesa, así como en la política surgieron ideas de **tolerancia religiosa** y política que sólo beneficiaron a los protestantes y católicos, reconocía las garantías de petición, el derecho de portación de armas, libertad de expresión, establecimiento del principio de legalidad suprimiénd-

⁹ PECES BARBA, Gregorio, Derecho Positivo de los Derechos Humanos, Editorial Debate, Madrid, España, 1987, citado en Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México, ROCCATTI, Mireille, 2ª ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), 1996, p.34.

dole al poder real la facultad de suspender o dispensar leyes votadas por el Parlamento, el derecho del procesado para ser asistido por un abogado y a exigir la declaración de dos testigos; definía las condiciones de ejercicio del poder real y la estabilidad e independencia de los magistrados.

1.2.1.2 IUSNATURALISMO Y CONTRACTUALISMO

En el ámbito del pensamiento político y social, las ideas que nacieron en los siglos XVI y XVII en el continente europeo tuvieron una influencia definitiva en el establecimiento de los derechos humanos, pensamiento que dio origen a las corrientes doctrinales e ideológicas conocidas con el nombre de **iusnaturalismo** y **contractualismo**.

El iusnaturalismo tiene su origen en el humanismo del Renacimiento. Ese cambio profundo tanto en las actitudes ante la vida como en el pensamiento, en la filosofía, en la literatura, en el arte y en la cultura marcó el paso de la Edad Media a la Edad Moderna. La palabra *humanismo* designa el movimiento literario y filosófico que surgió en Italia en la segunda mitad del siglo XIV y que se difundió a otros países de Europa y constituyó el origen de la cultura moderna. El iusnaturalismo es la teoría del derecho natural de la forma como fue concebido en los siglos XVII y XVIII a partir de la doctrina de Hugo Grocio.

Dentro de la corriente humanística, el derecho buscó su campo de acción en el hombre, en la persona humana como tal, para independizarse de la religión, de la tesis del derecho divino como fuente prístina de todo derecho. **Santo Tomás de Aquino**, en el pensamiento de la filosofía escolástica afirma que: “La ley natural es la participación de la ley divina por la criatura racional”.¹⁰

Era necesario liberar ese derecho natural subordinado a la ley divina y elevarlo a la categoría de un *derecho autónomo*, labor que realizaron varios autores desde el siglo XVI para culminar en el XVII con Hugo Grocio y Samuel Puffendorf. **Grocio**, en su obra *Del Derecho de guerra y de la paz*, sostiene: “El **derecho natural es tan inmutable que ni aun Dios, lo puede cambiar**, porque si bien es

¹⁰ GONZÁLEZ, Nazario, Op. Cit., nota 5, p.43.

inmerso el poder de Dios, pueden señalársele algunas cosas a las que ese poder no alcanza. Dios no puede hacer que dos y dos no sean cuatro; así tampoco que lo que es intrínsecamente malo no lo sea”.¹¹

Para Grocio el hombre es social por naturaleza, por lo que las normas de convivencia que hay en la sociedad son **naturales e inherentes al ser humano**, y constituyen objeto de derecho positivo. Estas normas, por el hecho de ser naturales, ni se pueden cambiar, ni se pueden discutir. Propone el pasaje de un derecho metafísico, a uno racional en “de iuris belli ac pacis”. Como el hombre es social, sostiene que deben existir valores mínimos e indiscutibles, no por mera convención. La sociedad debe buscar esos principios inmutables para mantener el orden. Dichos principios basados en la naturaleza racional y social del hombre, son instaurados por Dios, y ni éste podría cambiarlos. De estos primeros principios se pueden ir deduciendo los demás matemáticamente. Las leyes serán justas si se deducen de estos principios abstractos.

La sociedad es la asociación perfecta de hombres libres para proteger sus derechos y por común utilidad.¹²

A su vez, **Samuel Freiherr Von Puffendorf**, sostiene la tesis “sobre la obligación que tiene todos los hombres de mirarse unos a otros como si fueran iguales”, teoría que se opone a los filósofos y pensadores de la antigüedad que afirmaban que algunos hombres eran esclavos por naturaleza.

La otra corriente político-jurídica que surgió del humanismo es el **contractualismo** (término derivado de la palabra contrato) que trata de explicar el origen de la sociedad civil y del Estado como un contrato original entre humanos, doctrina que tomó fuerza en el Estado moderno donde la autoridad del príncipe, soberano, monarca o gobernante se desliga de toda autoridad divina para convertirse en un ente autónomo e independiente de toda norma moral, por el cual se acepta una limitación de las libertades a cambio de leyes que garanticen la perpetuación y ciertas ventajas del cuerpo social;

¹¹ Ídem.

¹² Ibídem, p. 44.

corriente que junto con el iusnaturalismo reivindicaron los derechos humanos.

Como acabamos de expresar esta manifestación política reconoce el origen y fundamento del Estado en una convención o contrato entre sus miembros y fue desarrollada en los siglos XVII y XVIII por **Thomas Hobbes, John Locke y Juan Jacobo Rousseau**, interpretando cada uno a su manera el contrato social. Toman como punto de partida la división de la historia de la humanidad en dos épocas: en la primera la persona vivía en un **estado de naturaleza** y la segunda en la que, una vez acordado un pacto mutuo, deciden vivir sometidos a una autoridad y sujetos a normas jurídicas, integrando de esa manera una sociedad civil, un Estado.

Tal concepción del Estado plantea una doctrina de los derechos humanos. Los hombres en estado de naturaleza no tenían ni gozaban de ningún derecho, según **Thomas Hobbes**, porque en ese estado sólo imperaba la lucha de unos contra otros, situación que resume en su famosa frase: *"homo homini lupus est"*, el hombre es el lobo del hombre, queriendo señalar la verdadera condición humana. Percatándose el hombre de este peligro y por su natural instinto de conservación, resuelve renunciar a ese estado de guerra, pactando una paz concierta una tregua, y se efectúa un contrato humano que implica la siguiente convención: Reconozco que soy tu enemigo; pero es inconveniente que vivamos siempre en estado de lucha, peligro que a ambos afecta. Entonces, salgamos de ese estado natural y asociémonos, relacionémonos en forma pacífica para mejor resolver todas las necesidades de nuestra vida. Es así como, según Hobbes se constituye la sociedad y el Estado. La sociedad nace cuando el hombre renuncia a ese estado natural de guerra y pacta una paz artificial, sociedad y Estado nacen como un contrato, como un producto artificial, es creación de los hombres para vivir en paz. **Hobbes** afirma que los *derechos naturales* los otorga el Estado en virtud de la convención mutua.¹³

Locke reconoce que los hombres en estado de naturaleza ya estaban en posesión de los derechos de libertad, igualdad y pro-

¹³ SENIOR, Alberto F., Sociología (Problema del origen y fundamento de la Sociedad. Principales Teorías), 12ª ed., México, Editorial Porrúa, 1993, p. 194.

piedad. A su vez **Rousseau** entiende que la persona humana en estado de naturaleza poseía en plenitud esos derechos naturales, los cuales perdió debido al falso contrato que realizó por engaño, y propone un nuevo contrato: **el contrato social**.

“En el *Contrato Social* está el fundamento más directo de la *teoría liberalista*, que parte del siglo XVIII, y que sostiene que el **hombre ha de ser libre**; más que explicar el origen de la sociedad se preocupó por demostrar a los gobernantes de su época *que debían tener respeto a la voluntad y libertad de los hombres*. Es posible que Rousseau no haya creído que la sociedad realmente se originó, históricamente por un contrato; lo que le importaba a él era señalar que el estado natural del hombre *es el de un ser libre*”.¹⁴

Rousseau es un pensador de mediados del siglo XVIII, época en que los Estados europeos estaban gobernados por monarquías de tipo despótico y absolutista, al grado de que uno de sus gobernantes Luis XIV (uno de los más destacados reyes de la historia francesa, consiguió crear un régimen absolutista y centralizado, hasta el punto que su reinado es considerado el prototipo de la monarquía absoluta en Europa), en un arranque de pleno dominio y despotismo, llegó a decir: “El Estado soy Yo”. Basándose en razonamientos como el de **Jacques Bénigne Bossuet** (Defensor de la teoría del origen divino del poder para justificar el absolutismo): “Dios es Omnipotente y Omnisciente, todo lo que existe y cómo existe, existe porque Él lo quiere, y si gobierno este pueblo es porque Él así lo quiere, gobierno por Su voluntad”. Se pretendía fundamentar teológicamente el gobierno absolutista.

Senior sobre este tema refiere que:

“Los gobernantes de esa época se sentían absolutos, no dependiendo del pueblo. Pero entonces, como reacción a esto, responden los primeros brotes intelectuales de tipo filosófico liberales que vendrían a prender el espíritu oprimido del pueblo. Esta doctrina liberal se encuentra en *El Contrato Social* de Rousseau, donde se le señala a los gobernantes que la fuerza de su gobierno depende

¹⁴ Ibidem, p. 189.

de la fuerza que deriva de sus gobernados. La gran reforma que tiene lugar a fines del siglo XVIII con la Revolución Francesa tiene su fundamento en la teoría de *El Contrato Social*. En la Revolución Francesa se movieron los hombres a fin de llegar a darle validez al ideal y a la necesidad de **Libertad, Igualdad, Fraternidad.**" ¹⁵

Encontramos, pues, que Rousseau fue un precursor de la Revolución Francesa. Se propone demostrar la *libertad natural del hombre*, es decir, que el *hombre es un ser libre por naturaleza*; y se enfrenta a la teoría del poder divino de los soberanos despóticos para recordarles que los gobiernos tienen que tomar en cuenta que los hombres nacen como seres libres; que si viven en sociedad y dirigidos por una autoridad, es por su propia voluntad, la que han delegado libremente al grupo y a sus representantes, por tanto, deben ser respetados en sus libertades.

1.2.1.3 LAS CONSTITUCIONES DE LAS COLONIAS NORTEAMERICANAS

Barreiro Barreiro, refiere que:

“Durante el siglo XVIII si difunde una nueva doctrina: la *Ilustración* (sostenía que la **razón humana**) podía combatir la ignorancia, la superstición, la tiranía, y construir un mundo mejor, según la cual la opresión, la pobreza y las calamidades del mundo no son más que consecuencias de la ignorancia. Anulada ésta por una educación conveniente, la abundancia y la felicidad serán patrimonio de los hombres. En síntesis, este es el credo con el que los ilustrados empezaron a cambiar el curso de la historia”.¹⁶

El primer paso para desmontar el orden existente, fue la dura crítica de las dos grandes instituciones sobre las que se asentaba: la Iglesia y la Monarquía. Los pensadores franceses de la época (Voltaire, Montesquieu, Diderot, D Alembert y especialmente Rousseau) fueron los arquitectos y artífices de estas ideas revolucionarias cuya aplicación práctica se llevó a cabo en las Colonias inglesas de América del Norte.

¹⁵ Ídem.

¹⁶ BARREIRO BARREIRO, Clara, Derechos Humanos, declaraciones solemnes, continuas violaciones, Barcelona, España, Salvat Editores, 1981, p. 14.

La exclusión de los colonos americanos del sistema parlamentario inglés y la implantación de un sistema fiscal por demás abusivo pues en 1763 se impuso un impuesto arbitrario sobre el té, que provocó el primer estallido revolucionario de los tiempos modernos. Reunidos los representantes de las colonias de Norteamérica en Filadelfia el 14 de octubre de 1774, redactaron y votaron la *Declaración de Derechos Humanos para garantizar la igualdad y libertad de los habitantes*. Como consecuencia, se inicia la guerra contra Inglaterra (1775-1783), en el curso de la cual las colonias se declaran independientes de la madre patria el 4 de julio de 1776, declaración redactada por Thomas Jefferson, a través de la cual se consolidó el *reconocimiento legal de los derechos del hombre: vida, libertad y búsqueda de la felicidad*, constituyen las aspiraciones básicas que justifican la resistencia armada frente a todo poder que no garantice el ejercicio de estos derechos.¹⁷

Dos años después de la Declaración de Derechos formulada en el Congreso de las Colonias de Norteamérica celebrada en Filadelfia, Virginia dio a conocer la suya, en ella encontramos una fuerte influencia del Contrato Social de Rousseau, así como del pensamiento de Montesquieu.

La **Declaración de Derechos de Virginia**¹⁸ adoptada el 12 de junio de 1776, es considerada la *primera declaración de derechos humanos moderna de la historia*, aunque tiene un importante antecedente en la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689. Adoptada unánimemente por la Convención de Delegados de Virginia como parte de la Constitución de Virginia en el marco de la Revolución Americana de 1776, en la que las trece colonias británicas en América obtuvieron su independencia. A través de la **Declaración de Derechos de Virginia** se animó a las demás colonias a independizarse de Gran Bretaña.

Es un documento que proclama que **“todos los hombres son por naturaleza libres e independientes y tienen una serie de derechos inherentes de los cuales no pueden ser privados”**. Fue el

¹⁷ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, p.11.

¹⁸ Cuyo texto original puede encontrarse y leerse en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/21.pdf>

antecedente directo de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 producto de la Revolución francesa y de la Carta de Derechos de los Estados Unidos, que entró en vigencia en 1791 en la forma de diez enmiendas a la Constitución de Estados Unidos.

El borrador inicial del documento fue realizado por George Mason entre el 20 y el 26 de mayo de 1776, y posteriormente fue modificada por Thomas Ludwell Lee y la propia Convención de Virginia. Mason se inspiró en la Carta de Derechos Inglesa (Bill of Rights) de 1689, pero a diferencia de aquella *rechaza la noción de clases privilegiadas* o funciones gubernamentales hereditarias, como sucedía (y aún sucede) en la monarquía británica.

La Declaración de Derechos de Virginia está compuesta por dieciséis artículos en donde están enumerados los *derechos pertenecientes al pueblo de Virginia... como las bases y fundamento del Gobierno*: a la vida, a la libertad, a poseer propiedades, al debido proceso, libertad de prensa y religión, etc. También establece la soberanía popular, la prohibición de privilegios de nacimiento (igualdad ante la ley), la división de poderes, el juicio por jurados, etc.

El primer artículo contiene la famosa declaración de que “todos los hombres son por naturaleza igualmente libres e independientes, y tienen ciertos derechos inherentes, de los cuales, cuando entran en un estado de sociedad, no pueden ser privados o postergados”.

Es importante destacar que aunque esta declaración no evitó que Virginia fuera un estado esclavista ni que las mujeres fueran marginadas, su dinámica fue impulsando en todo el mundo la profundización del significado de derechos humanos haciéndolo cada vez más universal. El texto destaca los aspectos esenciales de la idea moderna de los derechos humanos: ser universales y encontrarse por encima de toda decisión del gobierno.

En ese primer artículo la Declaración de Virginia se consagran expresamente los siguientes derechos como el corazón de los derechos del hombre:

- ✓ al «gozo de la vida»
- ✓ al «gozo de la libertad»
- ✓ a «los medios para adquirir y poseer propiedades»

- ✓ a la «felicidad»
- ✓ a la «seguridad»

La Declaración influyó decisivamente los documentos de derechos humanos posteriores. Thomas Jefferson se inspiró en ella cuando exigió la incorporación de una Carta de Derechos de los Estados Unidos a la Constitución de Estados Unidos.

Lafayette, quien había peleado por la Independencia de Estados Unidos, tomó la Declaración de Virginia y sobre ella compuso la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 durante la Revolución francesa.

La importancia de la Declaración de Derechos de Virginia radica en su *constitucionalismo*, es decir, en que no se trata de una ley realizada por un parlamento, fácilmente modificada o derogada por otra ley, sino en *una norma constitucional* que requiere procedimientos mucho más complejos y mayorías especiales para ser reformada.

Sobre la Declaración de Virginia, Quintana Roldán señala que:

“Existe consenso en afirmar que las primeras declaraciones modernas de Garantías Individuales o Derechos Humanos, aparecieron en las cartas constitucionales de las colonias Norteamericanas, formuladas cuando éstas iniciaron su lucha de independencia contra Inglaterra”.¹⁹

Por cuanto hace a la Constitución Federal de los Estados Unidos de 1787, es importante señalar que aunque originalmente no contenía una Declaración de Derechos Civiles, con las posteriores enmiendas se van incorporando los preceptos de garantías individuales, particularmente con la adopción de la Carta de Derechos en 1791. Es de destacar que el conjunto legislativo de la naciente nación norteamericana, representa un indudable y valioso precedente del Derecho Constitucional moderno y a los Derechos Humanos.²⁰

¹⁹ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, p.13.

²⁰ MARQUET GUERRERO, Porfirio, Los Derechos Humanos. La Estructura Constitucional del Estado Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975, p.112.

1.2.1.4 LA REVOLUCIÓN FRANCESA

La Revolución Francesa constituye y representa el acontecimiento político y social de mayores repercusiones en el cambio de las ideas de la Filosofía Política moderna, y consecuentemente de la organización jurídica del Estado en el siglo XVIII, por ello se le considera como la línea divisoria entre la Edad Moderna y la Época contemporánea por su trascendencia universal, por su aportación jurídica que culminó con la **Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, la que influenciada por la doctrina de los derechos naturales, los derechos del Hombre se entienden como universales, válidos en todo momento y ocasión al pertenecer a la naturaleza humana, aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente francesa el 26 de agosto de 1789, sirvió de orientación filosófica a las reformas revolucionarias, teniendo en ellas un papel fundamental el Marqués de La Fayette, quien había participado en América en el movimiento independentista de las colonias norteamericanas, así como el Conde de Mirabeau y el Abad Sieyès.²¹

Hernández Aparicio señala que:

“La Declaración establece los principios de la sociedad que serán la base de la nueva legitimidad, acabando con los principios, las instituciones y las prácticas del Antiguo Régimen: *“El principio de toda soberanía reside esencialmente en la nación”*. La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano considera legítima la revuelta de los diputados en contra de la monarquía absoluta, al declarar como derecho imprescindible del hombre la “resistencia a la opresión”.²²

La declaración tiene un alcance general y orientado hacia el futuro. Los Constituyentes franceses enumeraron los “derechos inherentes a la naturaleza humana”, que no son derechos creados por los revolucionarios, sino que son derechos constatados. Es la consecución de la filosofía del Siglo de las Luces. El artículo 2º enumera los derechos naturales e imprescriptibles del hombre, que son

²¹ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, p.14.

²² HERNÁNDEZ APARICIO, Francisco, Las Garantías Constitucionales y los Derechos Humanos del Governado, 1ª ed., México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2012, p. 3 y 4.

anteriores a los poderes establecidos y son considerados como aplicables en cualquier lugar y cualquier época:

- ✓ la libertad
- ✓ la propiedad
- ✓ la seguridad
- ✓ la resistencia a la opresión

Muchos de sus artículos son dedicados a la **libertad**:

- ✓ Artículo 1: “Los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos”;
- ✓ Los artículos 4 y 5 intentan definir y circunscribir la libertad. Es definida como “lo que no perjudica a nadie” y sólo la ley le puede poner límites;
- ✓ Los artículos 7, 8 y 9 precisan las características de la libertad individual: presunción de inocencia e irretroactividad de la ley;
- ✓ Los artículos 10 y 11 se refieren a la libertad de opinión, de prensa y de conciencia.

El **principio de igualdad** es establecido en el artículo primero, la igualdad ante la Hacienda Pública en el artículo 13 (en respuesta a la reivindicación más repetida en los Cuadernos de quejas), y la **igualdad frente a la ley** en el artículo 6 (igualdad para acceder a los cargos públicos sólo con base en las capacidades individuales).

La **propiedad** es un derecho inviolable y sagrado (artículo 17). Según este artículo *“Nadie puede ser privado de ella, excepto cuando la necesidad pública, legalmente constatada, lo exige con evidencia y con la condición de una indemnización previa y justa.”*

Los artículos que definen al ciudadano dentro de la organización del sistema político son menos precisos y son condicionados por el recelo hacia el Antiguo Régimen. El artículo 6 afirma que la **ley** es la *“expresión de la voluntad general, la expresión de la soberanía y la fuente de los poderes públicos”*. Según el artículo 15, los agentes públicos son responsables de su gestión y la sociedad tiene el derecho de pedirles que rindan cuenta de ella. No se mencionan sin embargo los derechos sociales, que proceden de una definición distinta de la palabra “derecho”: la Declaración determina la legitimidad

de los actos, mientras que los derechos sociales definen garantías materiales.

El artículo 16 es el precepto en el cual están consagrados los fundamentos de todo Estado que se jacte de tener Constitución; el artículo en comento señala que **un Estado que no garantice los derechos humanos y no establezca la separación de poderes, carece de Constitución.**

Los miembros de la Asamblea Constituyente manejaban ideas generales y conceptos teóricos, pero no definieron las condiciones concretas en las que se debía de establecer el gobierno del pueblo, dado que se trataba de un preámbulo a una Constitución. Plantearon principios trascendentales cuya aplicación concreta quedó definida en la propia Constitución. Este texto servirá de base a todos los regímenes que se inscriben dentro de una tradición republicana. La Declaración de 1789 ha inspirado un gran número de textos similares en Europa y América Latina. La tradición heredada de la Revolución francesa está también presente en la Convención Europea de los Derechos Humanos, firmada en Roma el 4 de noviembre de 1950.

Es importante destacar que la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano fue más universal, en el sentido de no haber limitado los derechos a los hombres libres, como lo hicieron los norteamericanos, quienes conservaron un régimen de tolerancia esclavista, hasta los años del mandato del Presidente Abraham Lincoln.

Aun cuando establece los derechos fundamentales de los ciudadanos franceses y de todos los hombres sin excepción, no se refiere a la condición de las mujeres o la esclavitud, aunque esta última fue abolida por la Convención Nacional el 4 de febrero de 1794. Sin embargo es considerado el *documento precursor de los derechos humanos a nivel nacional e internacional*. No fue hasta que Olympe de Gouges, en 1791, proclamó la *Declaración de los Derechos de la Mujer y la Ciudadana* que las mujeres entraron, por lo menos a través de un documento no oficial, en la historia de los derechos humanos, dejó sembrada la semilla que ahora ha fructificado en las luchas por reivindicar los derechos de género.

A partir de la Revolución Francesa surgió en el Constitucionalismo una etapa que se ha caracterizado por el reconocimiento de los Derechos Humanos y Garantías Individuales con una orientación liberal. De esta forma y teniendo como modelos tanto la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano como los precedentes de la Unión Americana, se fueron incorporando capítulos de garantías individuales a la gran mayoría de las Constituciones de los Estados democrático-liberales modernos.²³ Sería hasta principios del siglo XX cuando aparecen los denominados derechos sociales como es el caso de nuestra Constitución mexicana de 1917 que fue el primer ordenamiento constitucional que los recoge en su texto.²⁴

1.2.2 FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

Se entiende por fundamento de los Derechos Humanos la realidad o realidades, de carácter social o intersubjetivo, que proporcionan a los Derechos Humanos la **consistencia necesaria para que puedan ser reconocidos, respetados y promovidos en su conjunto, de forma indivisible e interdependiente**, y puedan proyectarse hacia un desarrollo siempre abierto y perfectible. Esa realidad no es otra que el valor social fundamental de la **dignidad de la persona humana**.

Alberto del Castillo del Valle en torno a este particular tópico señala que:

“Los derechos del hombre son las prerrogativas que tiene el ser humano por el solo hecho de pertenecer a la especie humana,

²³ Sobre el particular es importante comentar que la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de Junio de 2011, ofrece varias novedades importantes, entre ellas el cambio en la denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ya que a partir de la reforma en cita quedó plasmado como: “De los Derechos Humanos y sus Garantías”, ya que la expresión derechos humanos es más moderna y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional. El artículo 1º de nuestra norma suprema quedó redactado como sigue: “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. *Párrafo reformado DOF 10-06-2011.* Dicho precepto en vez de otorgar los derechos humanos “**los reconoce**”, estableciendo así la diferencia con las garantías individuales que son otorgadas para proteger a los derechos humanos.

²⁴ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, p.16.

innatas e inherentes a su naturaleza que le permiten desarrollarse en sociedad y alcanzar sus objetivos y fines. Por ello, también se les conoce como **derechos fundamentales del hombre** (porque son el fundamento para que el ser humano tenga la calidad de tal) o **derechos naturales del hombre** (porque no los confiere la sociedad, una autoridad estatal u otros seres humanos -los gobernantes- sino que ellos son anteriores al Estado mismo). De estas dos acepciones, considero más correcta la segunda, pues encierra la esencia de los mismos: derechos naturales.”²⁵

Albor Ortiz, señala que:

“El aspecto teórico de los derechos humanos nace de la naturaleza misma del hombre, la naturaleza humana. El elemento humano es la clave de la teoría de los derechos humanos. En nuestros días es más urgente defender los derechos humanos en la práctica que fundamentarlos en la teoría. Además de la praxis, el ser humano necesita la iluminación de la teoría para garantizar la existencia y validez de los derechos que defiende. En la teoría de los derechos humanos es aplicable el principio de “**razón suficiente de su existencia**”, el cual se traduce en el postulado “para que un derecho sea válido, debe tener una razón suficiente de su validez”. Muchos juristas y algunos filósofos afirman que la razón suficiente de un derecho es su positivación, lo cual inconforma a aquellos que la razón suficiente de los derechos humanos tiene su fundamento en algo más profundo, en la ontología o en la metafísica. Hay quienes estiman superfluo fundamentar filosóficamente los derechos humanos por considerarlos demasiado obvios. Sin embargo, muchos desconocen que la persona humana tiene derechos intrínsecos como el derecho a la vida, a la integridad física, a la salud, a la libertad intelectual, y física entre otros. La naturaleza humana, fundamento de la teoría de los derechos humanos, ha sido definida de manera diferente según la tendencia de la corriente filosófica de que se trate.”²⁶

²⁵ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, 2ª ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2005, p. 4.

²⁶ ALBOR ORTIZ, Rosalío, et al, *Op. Cit.*, nota 1, p. 219.

De acuerdo con la investigadora Martha Silvia Moreno Luce del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Veracruzana:

“La búsqueda sobre la fundamentación de los Derechos Humanos, tiene por objeto *encontrar una explicación racional a la existencia de esos derechos*. El concepto de los Derechos Humanos, va íntimamente relacionado con lo que consideremos como su fundamento, ya que del concepto que manejen de Derechos Humanos dependerá la fundamentación que aceptemos. Uno de los más grandes juristas del siglo pasado el italiano Norberto Bobbio, en una de sus obras, *Presente y porvenir de los derechos humanos*, insiste en que el problema de la fundamentación de los Derechos Humanos se haya resuelto desde el momento en que se logró el consenso que les da validez, en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Asamblea de la ONU. Afirmación que el profesor español Pérez Luño, refuta acertadamente, diciendo que “cabe objetar este planteamiento optimista ya que la constante violación actual de los Derechos Humanos muestra la falta de arraigo y la precariedad de esas convicciones generalmente compartidas; y la consiguiente necesidad de seguir argumentando a su favor”. El consenso de la comunidad internacional y la positivación de esos derechos en la mayoría de las Constituciones, no han frenado las violaciones a los Derechos Humanos.”²⁷

La autora citando a Massini Correas señala que:

“Los Derechos Humanos son una realidad que necesita ser fundamentada racionalmente, ya que no se imponen con la evidencia empírica de los hechos fácticos o de las cosas materiales. Los Derechos Humanos son realidades que carecen de consistencia sustantiva, por lo tanto, necesitan ser explicados, si no fuera posible explicarlos, no adquirirían existencia. Massini Correas formula una pregunta básica, ¿qué principio es el que justifica la afirmación de que los Derechos Humanos son absolutos?, la res-

²⁷ MORENO LUCE, Marta Silvia. “El fundamento de los derechos humanos”. Revista Letras Jurídicas, México, Núm. 15, Enero 2007, p. 2. Disponible en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/15/moreno15.pdf>. Fecha de consulta domingo 1 de junio 16:00 horas.

puesta de Massini es en el sentido de que “la argumentación justificadora de derechos que se presentan como absolutos no puede sino originarse en un principio práctico-normativo de carácter absoluto” que sea universalmente válido y que no tenga excepciones.”²⁸

La posibilidad de fundar los Derechos Humanos en la **dignidad de la persona**, vuelve a surgir, en el pensamiento del filósofo alemán Spaemann, que afirma que las respuestas al problema de la fundamentación de los Derechos Humanos se encuentran en una alternativa entre aceptar que esos derechos son reivindicaciones que corresponden a cada hombre como tal, o si no: “los Derechos Humanos son reivindicaciones que nos concedemos recíprocamente gracias a la creación de sistemas de derechos, con lo cual depende del arbitrio del creador de tal sistema de derechos en qué consistan estos derechos y cómo se delimite el ámbito de las reivindicaciones legítimas”. De acuerdo a su filosofía, Spaemann afirma que carecería de sentido pensar que un derecho humano pueda ser derogado por el que está obligado a su cumplimiento, es decir, el gobernante a través del legislador. Los Derechos Humanos entendidos de modo positivista, no son otra cosa que edictos de tolerancia revocables.²⁹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido a la dignidad humana, como condición y base de los derechos fundamentales cuando expresa:

“DIGNIDAD HUMANA. EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO LA RECONOCE COMO CONDICIÓN Y BASE DE LOS DEMÁS DERECHOS FUNDAMENTALES. El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la

²⁸ Ídem.

²⁹ Ibidem, p. 3.

dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho de la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.”

El filósofo español Eusebio Fernández,³⁰ explica que:

Tanto en la historia de los Derechos Humanos fundamentales como en la actualidad se han presentado varios tipos de justificaciones, que pueden ser sintetizados en tres teorías esenciales:

1. **Fundamentación iusnaturalista** (consistente en la consideración de los Derechos Humanos como derechos naturales).
2. **Fundamentación historicista** (consideración de los Derechos Humanos como derechos históricos).
3. **Fundamentación ética** (consideración de los Derechos Humanos como derechos morales).

El *Fundamento historicista* sostiene que los Derechos Humanos **están basados en las necesidades sociales y la posibilidad de satisfacerlas**. Niegan absolutamente la fundamentación en la naturaleza humana, basándose en la evolución que se ha ido dando a través de la propia historia de los derechos humanos, los cuales van ampliando su catálogo, y han ido variando de acuerdo a las

³⁰ FERNÁNDEZ, Eusebio, Teoría de la justicia y derechos humanos, Madrid, España, Editorial Debate, 1984, p. 84.

propias necesidades del hombre, por ejemplo, los primeros derechos fueron los de la vida, la libertad y los derechos políticos. Una vez adquiridos estos derechos, surgen los sociales, como el derecho a la vivienda, a la salud, a la seguridad social. Al cambiar las circunstancias sociales, estando asegurados los anteriores, empiezan a exigirse los derechos de la colectividad, como el derecho a la paz, a vivir en un ambiente sano, los derechos a la autodeterminación de los pueblos. El reconocimiento de los derechos se va exigiendo, cuando la propia naturaleza del hombre se lo requiere.

El *Fundamento ético* considera que los Derechos Humanos **son derechos morales, cuya fundamentación no está en la moral particular de cada quien, sino en la moralidad colectiva**, constituida por la normas morales de la sociedad de cada época, sin embargo, la objeción a este punto de vista, estriba en que la moralidad en una sociedad es tan variada y conflictiva, en la que además confluyen diversos criterios morales, por lo que se carecería de un fundamento único.

El *Fundamento iusnaturalista* está avalado por más de veinticinco siglos de aceptación, sobreviviendo siempre a las críticas del positivismo, renaciendo en todas las épocas, cuando se le ha dado por eliminado definitivamente, por algunos juristas. El Positivismo llega a la conclusión de que **para que haya derecho en el sentido propio de la palabra, tiene que darse su positivación**, donde no hay derecho positivo, no hay derecho.³¹

El filósofo español Jorge Eduardo Rivera,³² está de acuerdo en la afirmación anterior, cuando señala:

“Pienso que esa conclusión es verdadera y que debemos reconocer nuestra deuda con los juristas que nos han hecho ver este aspecto de la cuestión. Aclara que una cosa es que el derecho requiera su positivación y otra muy distinta es que todo en el derecho se reduce a ese momento positivo, que no haya más derecho que el positivo, como pretenden todos los positivistas. Una cosa

³¹ Ídem.

³² RIVERA, Jorge Eduardo, “Lo óntico y lo ontológico en el Derecho”, en *Filosofía del Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Edeval, 1980, p. 132.

es que todo derecho deba hacerse positivo y otra muy distinta que sólo haya derecho positivo.”

Tanto en las legislaciones antiguas como en las modernas así como en los movimientos sociales a favor de ellos, se acepta que los Derechos Humanos están reconocidos en los textos legales de muchos países, estableciendo el legislador únicamente las formas de protección. No excluimos de ninguna manera el papel de la positivación de los derechos humanos, por el contrario, nos parece imprescindible para ofrecer garantías efectivas para su tutela por parte del Estado, pero solamente para su protección, no para su constitución como realidad jurídica.

Los Derechos Humanos gozan de una aceptación y reconocimiento universal, en todas las Constituciones modernas, se conocen con el nombre de *Derechos Fundamentales*, su inclusión es un requisito indispensable para calificar a un Estado como Democrático y de Derecho. A partir de 1948, toma fuerza un nuevo Derecho Internacional cuyo tema prioritario es el reconocimiento y protección de los Derechos Humanos, lo que ha producido una buena cantidad de Documentos Internacionales.

Luigi Ferrajoli, uno de los principales teóricos del garantismo jurídico, teoría que desarrolló inicialmente en el ámbito del Derecho penal, pero que considera, en general, un paradigma aplicable a la garantía de todos los derechos fundamentales, sobre la añeja discusión antes citada señala que:

“El positivismo y el iusnaturalismo son reduccionistas, puesto que el primero nos podría referir acerca de los derechos contenidos en un determinado ordenamiento jurídico, en tanto que el segundo establecería expectativas de lo que sería necesario tutelar. Las dos respuestas tienen en común el hecho de decirnos no qué son sino, respectivamente, cuáles son y cuáles deben ser los derechos tutelados o que deben tutelarse como fundamentales. Con la finalidad de resolver esto, Ferrajoli propone la siguiente definición: ... son derechos fundamentales aquellos derechos subjetivos que las normas de un determinado ordenamiento jurídico

atribuyen universalmente a todos en tanto personas, ciudadanos y/o personas capaces de obrar.”³³

Gómez Robledo Verduzco, en su artículo titulado “Naturaleza de los Derechos Humanos y su validez en Derecho Internacional Consuetudinario”, indica que:

“Los derechos humanos que han adquirido el rango de derecho internacional consuetudinario son derechos fundamentales e inderogables y de vinculación universal. Y para tal efecto se pregunta ¿Existe una naturaleza de los Derechos Humanos?”

Responde que los derechos humanos no son susceptibles de analizarse más que mediante la *descripción de su naturaleza* y su contenido, fuera de toda interpretación teórica e incluso filosófica. Se puede sostener que la persona está por naturaleza dotada de prerrogativas, es decir, de facultades para actuar o abstenerse de actuar en forma consciente, rechazar, reclamar u obtener ciertos satisfactores, y sobre todo, la protección aledaña correspondiente. Pero lo que hay que dejar en claro, es que en sí mismas, estas prerrogativas no son derechos *stricto sensu*.

Para que puedan acceder a este plano legal deben ser objeto de un *status* particular: el status jurídico. Es necesario y suficiente, que la regla tenga su incidencia de alguna y otra manera, ya sea por la aceptación, la limitación, la organización, la regulación, la obligación o la prohibición. Ninguna facultad jurídica sin derecho, y ninguna facultad jurídica que no sea una prerrogativa.

Pero si bien las prerrogativas “abrigadas y encubiertas” por el derecho son constitutivas de derechos, esto no quiere decir, que todos ellos puedan ser calificados como “derechos humanos”. De esta suerte los derechos humanos pueden definirse como **aquellas prerrogativas, gobernadas por un conjunto de reglas, que la persona detenta para sí misma, en sus relaciones con los gobernantes y con el poder.**”³⁴

³³ FERRAJOLI, Luigi, Los Fundamentos de los derechos fundamentales, 1ª ed, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, España, Editorial Trotta, 2001, p. 314.

³⁴ GÓMEZ ROBLEDOS VERDUZCO, Alonso. Naturaleza de los Derechos Humanos y su Validez en Derecho Internacional Consuetudinario, 4ª ed., México, UNAM, 2003, Consultar en Temas de Derecho Internacional, p. 647.

Sigue señalando Gómez Robledo Verduzco que la expresión “derechos humanos” tiene una connotación doble.

En primer lugar, tienen un *aspecto* de “posesividad”, es decir, **derechos poseídos por el hombre**, que le son “inherentes”, “naturales”, y que recubren por lo menos los derechos relativos a los dos elementos fundamentales del hombre, que serían tanto su cuerpo mismo, como su intelecto. En un segundo término, un aspecto de “**relatividad**”, esto es, aquellos derechos que se relacionan con el hombre, derechos exteriores a los elementos constitutivos del ser humano, pero *relativos* a todas sus condiciones de existencia, considerados así como vitales, o por lo menos, como siendo imprescindibles a su condición de ser humano. De esta suerte los derechos humanos se vuelven no sólo indeterminables en lo abstracto y por lo tanto infinitos, sino también de una ampliación tal que permite en el campo real, las más grandes y múltiples variaciones.

El mismo autor para poner fin a la discusión acerca del fundamento de los Derechos Humanos, refiere que Norberto Bobbio, encuentra cuatro dificultades mayores en contra de la ilusión de pretender encontrar un posible fundamento absoluto de los derechos humanos, al señalar que:

“La expresión derechos humanos es de tal vaguedad que toda definición propuesta no es satisfactoria.

Unas, de tipo *tautológico*, sostienen que los derechos humanos **son aquellos derechos que pertenecen al hombre en tanto que tal**. Otras de tipo *formal*, no nos dicen nada acerca de su contenido, como por ejemplo aquellas que postulan que los derechos humanos **son derechos que pertenecen a todos los hombres** y de los cuales ningún hombre puede llegar a ser privado de ellos, por último las de tipo *teleológicas*, que apelan a valores últimos, susceptibles de las más variadas interpretaciones, como por ejemplo aquellas que sostienen que los derechos humanos *son derechos cuyo reconocimiento es la condición necesaria para el perfeccionamiento de la persona humana*, para el progreso civil o político, etc.

Estos tres tipos de definiciones citando a Bobbio, no permiten elaborar una categoría de derechos humanos con características

bien definidas, además de que los citados derechos se presentan como una categoría variable en el tiempo, además son heterogéneos a la eficacia de los derechos en el espacio donde habitualmente se presentan; por último la cuarta dificultad que encontraría Bobbio contra la ilusión del fundamento absoluto, consistiría en que parecería que existen derechos considerados como fundamentales que, entre ellos, son muchas veces antitéticos ya que no se puede reconocer la validez de unos sin atentar en contra del otro.”³⁵

La conclusión de Bobbio es que el problema de fondo en el campo de los derechos humanos, es que no hay problema en su justificación, sino más bien el de su protección, lo que quiere decir, que hay un desplazamiento de un problema filosófico a un problema pragmático.

Mauro Barberis señala que en el presente, ya no es posible encontrar muchas razones para seguir distinguiendo como en el siglo XIX, entre derecho positivo y derecho natural. Más bien, lo que resulta fundamental es hablar del **grado de positivización** de los derechos humanos para ser reconocidos y garantizados.³⁶ Por ello como precisó Bobbio la discusión más importante en materia de derechos humanos, en nuestro tiempo, debe radicar si un derecho humano está protegido o no, porque ahora ya no se discute tanto si estos derechos existen o no, más bien el tema toral es determinar si se encuentran positivizados o están en camino de serlo, o mejor, aún, si existen mecanismos concretos para ser garantizados.

1.2.3 CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS (TEORÍA DE LAS GENERACIONES SUCESIVAS)

Quintana Roldán, señala que la doctrina ha sido rica en la elaboración de clasificaciones novedosas para agrupar a los Derechos Humanos. Autores como Norberto Bobbio y Germán Bidart Campos, entre otros, hablan de “generaciones de derechos” refiriéndose

³⁵ Ibidem, p. 651.

³⁶ BARBERIS, Mauro, *Ética para Juristas, Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica*, 1ª ed, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, España, Editorial Trotta, 2008, p. 20.

a las etapas en que ciertas categorías de prerrogativas y garantías legales se han ido otorgando a las personas.³⁷

La división de los derechos humanos en tres generaciones, fue inicialmente propuesta en 1979 por el jurista checo Karel Vasak en el Instituto Internacional de Derechos Humanos en Estrasburgo, Francia.³⁸ El término fue utilizado desde, al menos, noviembre de 1977. Las teorías de Vasak tenían sus raíces sobre todo en la legislación europea, ya que reflejaban principalmente los valores europeos.

Su división sigue las nociones centrales de las tres frases que fueron la divisa de la revolución francesa: **Libertad, igualdad, fraternidad**. Los capítulos de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea reflejan en parte este esquema. La Declaración Universal de Derechos Humanos incluye los derechos que son considerados como de segunda generación, así como los de primera generación, pero no hace la distinción en sí mismo (los derechos que figuran en ella no están en orden específico).³⁸

Magdalena Aguilar Cuevas establece una clasificación en tres generaciones, basada en la progresiva cobertura de los Derechos Humanos:

Primera Generación. Surgen con la Revolución Francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Se encuentra integrada por los denominados derechos civiles y políticos. Imponen al Estado respetar siempre los Derechos Fundamentales del ser humano (a la vida, la libertad, la igualdad, etc.)

Segunda Generación. La constituyen los Derechos de tipo colectivo, los Derechos Sociales, Económicos y Culturales. Surgen como resultado de la Revolución Industrial, en México, la Constitución de 1917 incluyó los Derechos Sociales por primera vez en el mundo. Constituyen una obligación de hacer del Estado y son de satisfacción progresiva de acuerdo a las posibilidades económicas del mismo.

³⁷ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, p.17.

³⁸ VASAK, Karel, "Derechos Humanos: Una lucha de treinta años: Los esfuerzos sostenidos para dar fuerza de ley a la Declaración Universal de los Derechos Humanos", Correo de la UNESCO 30:11, París: las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, noviembre de 1977

Tercera Generación. Se forma por los llamados Derechos de los Pueblos o de Solidaridad. Surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación entre las naciones, así como de los distintos grupos que las integran.³⁹

A su vez la Comisión Nacional de los Derechos Humanos,⁴⁰ precisa que éstos han sido clasificados de diversas maneras, de acuerdo con su naturaleza, origen, contenido y por la materia que refiere. La denominada Tres Generaciones es de carácter histórico y considera cronológicamente su aparición o reconocimiento por parte del orden jurídico normativo de cada país.

Primera generación. Se refiere a los derechos civiles y políticos, también denominados “libertades clásicas”. Fueron los primeros que exigió y formuló el pueblo en la Asamblea Nacional durante la Revolución francesa. Este primer grupo lo constituyen los reclamos que motivaron los principales movimientos revolucionarios en diversas partes del mundo a finales del siglo XVIII. Como resultado de esas luchas, esas exigencias fueron consagradas como auténticos derechos y difundidos internacionalmente, entre los cuales figuran:

- ✓ Toda persona tiene derechos y libertades fundamentales sin distinción de raza, color, idioma, posición social o económica.
- ✓ Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad jurídica.
- ✓ Los hombres y las mujeres poseen iguales derechos.
- ✓ Nadie estará sometido a esclavitud o servidumbre.
- ✓ Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, ni se le podrá ocasionar daño físico, psíquico o moral.
- ✓ Nadie puede ser molestado arbitrariamente en su vida privada, familiar, domicilio o correspondencia, ni sufrir ataques a su honra o reputación.

³⁹ AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Las tres generaciones de los Derechos Humanos, en Revista Derechos Humanos, órgano informativo de la CDHEM, Número 30, abril 1998, Toluca, Estado de México, pp. 93 y ss.

⁴⁰ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. MÉXICO, ¿Qué son los Derechos Humanos? Clasificación en tres generaciones. Disponible para consulta en: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos

- ✓ Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia.
- ✓ Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
- ✓ En caso de persecución política, toda persona tiene derecho a buscar asilo y a disfrutar de él, en cualquier país.
- ✓ Los hombres y las mujeres tienen derecho a casarse y a decidir el número de hijos que desean.
- ✓ Todo individuo tiene derecho a la libertad de pensamiento y de religión.
- ✓ Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y expresión de ideas.
- ✓ Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica.

Segunda generación. La constituyen los derechos económicos, sociales y culturales, debido a los cuales, el Estado de Derecho pasa a una etapa superior, es decir, a un Estado Social de Derecho. De ahí el surgimiento del constitucionalismo social que enfrenta la exigencia de que los derechos sociales y económicos, descritos en las normas constitucionales, sean realmente accesibles y disfrutables. Se demanda un Estado de Bienestar que implemente acciones, programas y estrategias, a fin de lograr que las personas los gocen de manera efectiva, y son:

- ✓ Toda persona tiene derecho a la seguridad social y a obtener la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales.
- ✓ Toda persona tiene derecho al trabajo en condiciones equitativas y satisfactorias.
- ✓ Toda persona tiene derecho a formar sindicatos para la defensa de sus intereses.
- ✓ Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure a ella y a su familia la salud, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios.
- ✓ Toda persona tiene derecho a la salud física y mental.
- ✓ Durante la maternidad y la infancia toda persona tiene derecho a cuidados y asistencia especiales.

- ✓ Toda persona tiene derecho a la educación en sus diversas modalidades.
- ✓ La educación primaria y secundaria es obligatoria y gratuita.

Tercera generación. Este grupo fue promovido a partir de la década de los setenta para incentivar el progreso social y elevar el nivel de vida de todos los pueblos, en un marco de respeto y colaboración mutua entre las distintas naciones de la comunidad internacional. Entre otros, destacan los relacionados con:

- ✓ La autodeterminación.
- ✓ La independencia económica y política.
- ✓ La identidad nacional y cultural.
- ✓ La paz.
- ✓ La coexistencia pacífica.
- ✓ El entendimiento y confianza.
- ✓ La cooperación internacional y regional.
- ✓ La justicia internacional.
- ✓ El uso de los avances de las ciencias y la tecnología.
- ✓ La solución de los problemas alimenticios, demográficos, educativos y ecológicos.
- ✓ El medio ambiente.
- ✓ El patrimonio común de la humanidad.
- ✓ El desarrollo que permita una vida digna.

En alusión a ésta última generación, Quintana Roldán señala que también se les conoce como “**derechos difusos, derechos transpersonales, derechos supraindividuales**”, toda vez que protegen a la persona pero con generalidad tal, que es difícil apreciarlos solamente en su característica individualizada, sus destinatarios tiene un interés difuso para su actualización en tanto integrantes de grupos humanos y sociedades que pueblan la tierra o una región de esta, lo que aparece como más allá del mero interés individual.⁴¹

De manera más reciente se ha propuesto la configuración de una **cuarta generación** de Derechos Humanos, en la que se comprenden los derechos de todas las personas sobre el *ciberespacio* y la vinculación con las nuevas tecnologías de la información propias

⁴¹ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, p.19.

de lo que se ha denominado sociedad y cultura del conocimiento. El sustento de esta propuesta de una cuarta generación ha sido el importante documento que en 1997 integró el jurista Robert B. Gelman, que adquirió gran consenso internacional de grupos civiles y que se denomina *“Declaración de los Derechos Humanos en el Ciberespacio”*.

Sobre esta cuarta generación de Derechos Humanos Javier Bustamante, refiere que:

“Lo que denomino cuarta generación de los derechos humanos será la expansión del concepto de ciudadanía digital, que presenta tres dimensiones. En primer lugar, como ampliación de la ciudadanía tradicional, enfatizando los derechos que tienen que ver con el libre acceso y uso de información y conocimiento, así como con la exigencia de una interacción más simple y completa con las Administraciones Públicas a través de las redes telemáticas. En segundo lugar, ciudadanía entendida como lucha contra la exclusión digital, a través de la inserción de colectivos marginales en el mercado de trabajo en una Sociedad de la Información (SI) (políticas de profesionalización y capacitación). Por último, como un elemento que exige políticas de educación ciudadana, creando una inteligencia colectiva que asegure una inserción autónoma a cada país en un mundo globalizado.”⁴²

“Al entrar en juego un nuevo elemento definidor de la ciudadanía, asistimos a la aparición de nuevos valores, derechos y estructuras sociales que se encuentran actualmente en un período de incubación; nuevas formas de interrelación humana amplificadas por la tecnología, nuevas comunidades virtuales cuyo criterio de pertenencia de adscripción no es el territorio, ni la lengua compartida, sino un nuevo modelo visionario de la sociedad que encuentra en la comunicación no presencial un elemento de unión entre individuos. Todo ello nos lleva a la consideración de una

⁴² BUSTAMANTE DONAS, Javier, “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”. Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación) | ISSN: 0213-084X, pp. 1/10 | Octubre -Diciembre 2010, www.telos.es, Editada por Fundación Telefónica, <http://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf>

nueva comprensión de los derechos humanos, que reflexione constantemente sobre el sentido de la relación entre los desarrollos técnicos y el entorno humano. La **influencia de la tecnología informática** sobre el mundo de la cultura puede además dotar de significado a un conjunto de principios éticos que sin ella acabarían siendo poco más que una voluntariosa declaración de intenciones. Esta es la base que me ha llevado a sugerir la necesidad de postular la existencia de una cuarta generación de derechos humanos.”⁴³

En consonancia sobre la cuarta generación de Derechos Humanos, cabe destacar que el 10 de junio de 2013 se aprobó en México la reforma Constitucional en materia de telecomunicaciones, radiodifusión y competencia económica. Los seis ejes de esta reforma fueron los siguientes: **fortalecer los derechos fundamentales**; actualizar el marco legal del sector de telecomunicaciones; fortalecer el marco constitucional; promover la competencia; **establecer una política de inclusión digital universal**; así como impulsar una mayor cobertura en infraestructura.

El párrafo tercero del artículo 6º constitucional expresa que:

“El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha e internet. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.” **Párrafo adicionado DOF 11-06-2013**

Como podemos apreciar uno de los aspectos más relevantes en la reforma radica en garantizar *el derecho constitucional de acceso a la banda ancha e Internet a todos los mexicanos*. Si bien es cierto, estas reformas en materia de radiodifusión y telecomunicaciones fueron aprobadas por el Congreso de la Unión para incorporarlas al texto de la norma suprema, aspecto fundamental de la reforma es la expedición del marco normativo secundario para hacer efectiva la citada reforma constitucional, dentro de la ley telecom secun-

⁴³ Ídem.

daria enviada por el Ejecutivo Federal (Presidente Enrique Peña Nieto) al seno del Congreso de la Unión, cuestión importante es la relativa a la regulación o reglamentación del internet y de las redes sociales, que han desatado o desencadenado una ola de protestas por la censura que el Gobierno Federal pretende imponer a la supercarretera de la información y redes sociales, ya que la ley que las regulará **permitiría censurar contenidos y violar la privacidad de los usuarios**, de aprobarse en los términos en lo que dicha iniciativa fue presentada por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión.

En el 2011, la ONU decretó el Internet como un Derecho Humano.⁴⁴ Si alguien prohíbe usarlo, está violando tus derechos. La web ha dado la posibilidad a miles de personas en todo el mundo de comunicar sus ideas y provocar cambios en sus sociedades. Es por esto que la Asamblea General de las Naciones Unidas ha declarado el acceso a internet como un derecho humano.

1.2.4 CARACTERÍSTICAS DE LOS DERECHOS HUMANOS

Bidart Campos, sobre las características de los Derechos Humanos señala que:

“Los derechos del hombre, derechos naturales del hombre, derechos de la persona humana o derechos fundamentales del ser humano son considerados inherentes a la naturaleza del hombre; por ello, son inmutables, universales y a favor de todos los seres humanos y en todas partes del espacio que ocupe la humanidad. El hombre fue, es y será persona humana. De estas consideraciones se infiere lo siguiente: a) en la doctrina de los derechos humanos subyace una exigencia ideal; b) la formulación de los derechos humanos se postula como universalmente válida; c) los derechos humanos son superiores y anteriores al Estado y, por eso mismo, inalienables e imprescriptibles, y d) los derechos humanos signi-

⁴⁴ Leer más: ¿Sabías que?: La ONU decretó el Internet como un Derecho Humano. Si alguien te prohíbe usarlo, está violando tus derechos. <http://www.curiosidadsq.com/2013/03/Internet-como-Derecho-Humano.html#eCJ4rtaDyg3FOMIZ>.

fican una estimativa axiológica en virtud del valor justicia, que se impone al Estado y al derecho positivo.”⁴⁵

González Vicén describe los derechos humanos como:

“La existencia de un orden universal del ser, de estructura permanente e inviolable, que puede ser la physis en los sofistas, el logos universal en el estoicismo, la lex aeterna en el pensamiento cristiano o la naturaleza en los grandes sistemas del racionalismo moderno, donde se contienen por definición los principios últimos del obrar humano en la convivencia.”⁴⁶

“Que los derechos humanos son universales quiere significar que le son debidos al hombre a cada uno y a todos en todas partes, o sea, en todos los Estados, pero conforme a la situación histórica, temporal y espacial que rodea a la convivencia de esos hombres en ese Estado. La universalidad se entronca, además con la igualdad de todos los hombres en cualquier tiempo y lugar, pero salva-da idéntica conexión del valor con las circunstancias históricas.”⁴⁷

Dentro de las características de los derechos humanos, Alberto del Castillo del Valle considera que:

“Los derechos humanos son una vivencia y una necesidad en el desarrollo del ser humano, sin que sea dable pensar que son caducos o que han pasado de moda y que su estudio y remem-branza es inocua e innecesaria. Los derechos del hombre jamás dejarán de tener vigencia, pues son inherentes al ser humano y mientras la especie humana tenga vida, sus derechos naturales oponibles frente a todos los demás sujetos de Derechos, tendrán vigencia, con independencia de la teoría que se adopte en torno a su surgimiento.”⁴⁸

Sus características intrínsecas son:

⁴⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., Op. Cit., nota 2, p.30.

⁴⁶ Citado por Bidart Campos, Ibidem, p. 39.

⁴⁷ Ibidem, p. 34.

⁴⁸ DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, Op. Cit., nota 25, pp.19 y 20.

- a) **Derechos universales**, ya que de ellos gozan todos los seres humanos, sin que pueda haber discriminación de cualquier índole o naturaleza en cuanto a su titularidad. La condición de ser humano conlleva a la titularidad de estas prerrogativas.
- b) **Derechos absolutos**, porque se hacen valer frente a todo el mundo, tanto autoridades como particulares, sin que alguien pueda estar ajeno o exento del cumplimiento, respeto y observancia de los mismos.
- c) **Derechos originarios**, característica que deviene del hecho de ser otorgados por la naturaleza y no por el hombre o una asamblea legislativa. Por su origen de estos derechos se goza desde el nacimiento de cada ser humano.
- d) **Derechos inalienables**, ya que están fuera del comercio y no pueden ser objeto de transacción o enajenación.
- e) **Derechos irrenunciables**, puesto que constituyen la base para que el hombre alcance plenamente su desarrollo. Lo más que puede hacer el hombre, es dejar de ejercitar un derecho natural suyo o exigir que los sujetos obligados a respetarlos lo hagan pero no podrá renunciar al mismo.
- f) **Derechos inembargables**, no admitiéndose que se pueda garantizar el pago de una deuda de cualquier naturaleza por parte de algún ser humano con uno de esos derechos de los que es titular.
- g) **Derechos imprescriptibles**, ya que nunca serán perdidos por su titular.
- h) **Derechos intransferibles**, no pueden ser sujetos de herencia, donación, venta, etc., menos aún por su propia naturaleza que impide que una persona pueda tener dos vidas, por ejemplo.
- i) **Derechos Inmutables**, pues no cambian ni con el paso del tiempo ni de región en región o lugar en lugar. El derecho a la vida siempre será el mismo, al igual que la libertad de ambulatoria; lo que cambia es su protección jurídica.

Quinta Roldán, sobre el particular considera que las características para estos derechos tan importantes para el hombre son:

- a) **Generalidad.** Los Derechos Humanos tiene esta característica porque los tienen todos los seres humanos sin distinción alguno, y son **universales** porque no tienen limitaciones de fronteras políticas, ni las creencias o razas, su esencia los lleva a manifestarse con validez universal.
- b) **Imprescriptibles,** porque no se pierden por el devenir histórico ni el transcurso del tiempo, ni por alguna otra circunstancia o causa que de ordinario extinga a otros derechos no esenciales.
- c) **Intransferibilidad,** porque el derecho subjetivo derivado e individualizado que de ellos emana, no puede ser cedido, contratado o convenido para su pérdida o menoscabo.
- d) **Permanencia,** porque protegen al ser humano desde su concepción hasta su muerte, porque no tiene valor sólo por etapas o generaciones, sino siempre.

Además de las características anteriores, las aportaciones más novedosas en torno a la doctrina de los derechos humanos son:

- a) **Su internacionalización.** Se afirma que los Derechos Humanos se han internacionalizado, originado por la conciencia internacional, lo que ha permitido instrumentar mecanismos de protección o integrarlos en los ordenamientos constitucionales de los Estados, como la reforma constitucional mexicana en esta materia publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio del año 2011, esta característica se refleja con la creciente firma de tratados, convenios, protocolos o pactos en áreas globales o en ámbitos regionales de tipo continental, como caso particular se puede mencionar a la Convención Americana de los Derechos Humanos, también conocida como Pacto de San José, cuyo ámbito de protección convencional cubre al continente americano.
- b) **Su alcance progresivo.** Héctor Gonzáles Uribe, citado por Quintana Roldán,⁴⁹ afirma sobre esta característica particular, que en una nueva perspectiva de los Derechos Humanos se deben considerar las necesidades tanto del individuo

⁴⁹ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, pp. 23 y ss.

como de la sociedad, para no perder de vista su carácter dinámico y cambiante de dichas necesidades y realidades, toda vez que la sociedad hoy día genera múltiples fenómenos que en el pasado no se vivieron, como el narcotráfico, el florecimiento y crecimiento a nivel nacional e internacional de la delincuencia organizada, la trata de personas, la decisiva influencia de los organismos financieros internacionales en el ámbito económico, la globalización en las tecnologías de la comunicación e información (internet como derecho humano), dan pauta al nacimiento de situaciones ante las que la sociedad reacciona para establecer nuevos ordenamientos y tratar de contrarrestar sus efectos negativos.

- c) **Su amplitud protectora frente a quienes los puedan violar.** Tradicionalmente se ha sostenido que solamente puede ser exigible la violación de estos derechos cuando interviene una autoridad pública, las corrientes actuales sostienen que los particulares pueden incurrir en violaciones graves a estos derechos cuando actúen por instrucción directa o con la complacencia de las autoridades. Se pretende también integrar a otros grupos que podrían incurrir en violaciones de derechos humanos quienes por su amplio poder social imponen sus decisiones de manera unilateral y sin fácil defensa de los particulares como las agrupaciones sindicales, las cooperativas de trabajadores, las grandes empresas que proporcionan servicios privados (telefonía celular, por ejemplo), los medios masivos de comunicación.

1.2.4.1 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

Sin pasar por alto la enorme importancia y trascendencia de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de nuestro país del 10 de junio de 2011, el párrafo tercero del artículo 1º constitucional,⁵⁰ especifica como principios que rigen a los Derechos Humanos, los siguientes:

⁵⁰ A partir del 11 de junio de 2011 la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo primero, establece un reconocimiento expreso de los derechos humanos contenidos tanto

- ✓ **Universalidad.**
- ✓ **Interdependencia**
- ✓ **Indivisibilidad**
- ✓ **Progresividad.**

El **principio de universalidad** deviene del reconocimiento de la dignidad que tienen todos los miembros de la raza humana sin distinción de nacionalidad, credo, edad, sexo, preferencias o cualquier otra, por lo que los derechos humanos se consideran prerrogativas que le corresponden a toda persona por el simple hecho de serlo.

El **principio de interdependencia** consiste en que todos los derechos humanos se encuentran vinculados íntimamente entre sí, de tal forma, que el respeto y garantía o bien, la transgresión de alguno de ellos, necesariamente impacta en otros derechos. En el entendido de que por esta interdependencia unos derechos tienen efectos sobre otros, se debe tener una visión integral de la persona humana a efecto de garantizar todos y cada uno de sus derechos universales.

El **principio de indivisibilidad** indica que todos los derechos humanos son infragmentables sea cual fuere su naturaleza. Cada uno de ellos conforma una totalidad, de tal forma que se deben garantizar en esa integralidad por el Estado, pues todos ellos derivan de la necesaria protección de la dignidad humana.

Los **principios de interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos** fueron plenamente reconocidos por la Declaración y Programa de Acción de Viena, Proclamada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, Austria,⁵¹ el 25 de junio de 1993, que en el punto I.5 afirma que:

en la propia carta magna como en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los **principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley”. Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

⁵¹ La Declaración y Programa de Acción de Viena fue una declaración para reforzar la Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Carta de las Naciones Unidas realizada en la ciudad austriaca de Viena en 1993. Supuso la creación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Fue adoptada por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993.

“Todos los derechos humanos son **universales, indivisibles e interdependientes** y están relacionados entre sí. La comunidad internacional debe tratar los derechos humanos en forma global y de manera justa y equitativa, en pie de igualdad y dándoles a todos el mismo peso. Debe tenerse en cuenta la importancia de las particularidades nacionales y regionales, así como de los diversos patrimonios históricos, culturales y religiosos, pero los Estados tienen el deber, sean cuales fueren sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales”.⁵²

Esto significa que la comunidad internacional debe tratar todos los asuntos sobre derechos humanos de forma igualitaria y con la misma importancia, sin excepciones.

El **principio de progresividad** establece la obligación del Estado de generar en cada momento histórico una mayor y mejor protección y garantía de los derechos humanos, de tal forma, que siempre estén en constante evolución y bajo ninguna justificación en retroceso.

El mismo texto del artículo en comento establece que 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. De aquí se desprenden otros dos principios importantes: el principio **de interpretación conforme** y el **pro personae**, mismos que se explican a continuación.

El **Principio de interpretación conforme** refiere que cuando se interpreten las normas constitucionales se puedan utilizar las normas de derechos humanos contenidas en los tratados internacionales de los que México sea parte, con el propósito de ofrecer una mayor protección a las personas.⁵³

Sobre este principio Carbonell apunta:

⁵² http://www.equidad.scjn.gob.mx/IMG/pdf/II-A-21-_DECLARACION_Y_PROGRAMA_DE_ACCION_DE_VIENA.pdf

⁵³ COMISIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. JALISCO. Principios Constitucionales en materia de Derechos Humanos, disponible en http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp

“Que a través del principio de interpretación conforme todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales de la materia. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrado no solamente por la carta magna, sino también por los propios tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.”⁵⁴

El Principio pro personae atiende a la obligación que tiene el Estado de aplicar la norma más amplia cuando se trate de reconocer los derechos humanos protegidos y, a la par, la norma más restringida cuando se trate de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

“El principio pro personae supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano. El intérprete, a la luz del principio pro persona, no es libre de elegir la interpretación que le parezca mejor, sino que tiene que optar necesaria y obligatoriamente por aquella interpretación que permita la protección más amplia del derecho humano.”⁵⁵

1.3 PROTECCIÓN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS

1.3.1 IDEAS PRELIMINARES

El desarrollo de los sistemas de protección de los derechos humanos está estrechamente relacionado con el establecimiento del Estado de Derecho. Una administración pública elegida democrá-

⁵⁴ CARBONELL, Miguel, Teoría de los Derechos Humanos y Control de Convencionalidad, 1ª ed., México, Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ) de la UNAM, 2013 p. 98.

⁵⁵ Ibidem, p. 100.

ticamente, sujeta al ordenamiento constitucional que libremente haya dictado el pueblo, junto a la existencia de una justicia independiente, son garantías fundamentales de un régimen justo.⁵⁶

Citado por Carbonell

“Elías Díaz precisa que el Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, es decir, el Estado cuyo poder y actividad vienen regulados y controlados por la ley... Las ideas de control jurídico, de regulación desde el Derecho de la actividad estatal, de limitación del poder del Estado por el sometimiento a la ley, aparecen, pues, como centrales en el concepto del Estado de Derecho en relación siempre con el respeto al hombre, a la persona humana y a sus derechos fundamentales.”⁵⁷

La ingenua creencia del siglo XVIII y primera mitad del XIX de que era suficiente consagrar los derechos humanos en los textos constitucionales de las naciones para que fuesen respetados por las autoridades, ha caído junto con el desbordamiento constante de los poderes públicos. La realidad y la historia han dado múltiples ejemplos que demuestran que la Constitución ya no es suficiente para garantizar la libertad, la justicia y el bienestar común de los ciudadanos, de aquí surge la **necesidad de instrumentar la protección internacional de los derechos humanos** y libertades fundamentales, pues la sumisión del Estado a todos los sistemas de protección de derechos humanos sean universales, regionales o nacionales constituye la manera más sólida de asegurar el efectivo reconocimiento y respeto de la dignidad de la persona humana.

Toda democracia moderna y sistema constitucional están sujetos a un principio incorporado en las Constituciones de los Estados, que plantea que los derechos humanos son efectivamente un criterio de justicia y de legitimidad política, a partir de 1945, con la creación de las Naciones Unidas, y 1948, con la formulación de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, se planteó un “paradigma nacional e internacional a partir del cual los derechos

⁵⁶ GÓMEZ PÉREZ, Mara, La Protección Internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional. Breviarios Jurídicos, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2003, p. 13.

⁵⁷ CARBONELL, Miguel, Op. Cit., nota 54, pp.65 y 66.

humanos se constituyeron en un criterio de legitimidad política y de justicia de las instituciones”, porque tales derechos se erigieron como un instrumento para calificar el funcionamiento de las instituciones de los Estados, los derechos humanos son ese instrumento de medición que sirve para determinar si las instituciones de un Estado funcionan política y jurídicamente bien. Si funcionan políticamente bien, ese Estado va a ser calificado como legítimo; si no funcionan, la legitimidad del Estado será cuestionada porque se consideraría que éste no cumple con uno de los principios básicos para los que fue creado.

Los derechos humanos constituyen un criterio de justicia, porque detrás de las normas de derecho, generalmente aparecen una serie de valores fundamentales a partir de los cuales se establece que los citados derechos forman parte del catálogo de derechos básicos respecto de los cuales las resoluciones de los jueces, las decisiones administrativas y, en general, la actuación jurídica del Estado también están sujetas a esos criterios y valores.⁵⁸

Los Estados que justificadamente asumen la posibilidad de que paralelamente a sus instituciones de justicia, exista un *sistema jurídico subsidiario* que supla las deficiencias de dichas instituciones, eso es básicamente lo que significa un “**sistema internacional de protección de los derechos humanos.**”

Dentro de este contexto autores como Díaz Müller consideran que:

“El Derecho Transnacional de Protección está constituido por aquel sector del Derecho Internacional que establece una **interpenetración** con los regímenes jurídicos nacionales en materia de tutela de los Derechos Humanos. De tal suerte que, la protección de los Derechos Humanos se ve enfrentada a nuevos desafíos y nuevas tendencias relacionadas con el proceso de la Globalización. En este sentido, este aporte preliminar, necesariamente inter y transdisciplinario se pronuncia por una visión integral de los

⁵⁸ ÁLVAREZ LEDESMA, Mario, La Incorporación de México al sistema de protección internacional de los derechos humanos. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2462/11.pdf>, pp. 231 y 232.

Derechos Humanos, que unifique la ciencia jurídica con la ciencia económica, política y antropológica.”⁵⁹

En otras palabras, la magnitud y características de los fenómenos jurídicos del mundo actual trascienden el marco de las legislaciones nacionales, que si bien continúan siendo el elemento base de la protección, obligan a reflexionar en nuevos instrumentos que doten de mayor eficacia a la protección. De aquí que la doctrina dualista del Derecho Internacional haya caído en desuso, produciéndose una tenue y pálida distinción entre el Derecho Nacional y el Derecho Transnacional a la luz de la progresiva internacionalización de los Derechos Humanos, de la mundialización de la economía y de la política, de la propia revolución científico-tecnológica y la posmodernidad.⁶⁰

Hoy día los problemas de Derechos Humanos se plantean como **“situaciones transnacionales”**, es decir, como aquellos fenómenos que trascienden los marcos de las fronteras jurídicas nacionales para dar paso a la intervención del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, que establece un puente de unión entre lo nacional, entre esa tierra de nadie que existía en materia de protección, al permitir el reconocimiento no sólo de las normas internacionales, sino además, de los organismos fiscalizadores internos de Derechos Humanos permitió otorgarle una mayor eficacia a este sistema monista de protección, por ello este Derecho Transnacional de protección unifica los ámbitos jurídicos nacionales e internacionales.

René Cassin claramente señala que:

“La materia de los derechos del hombre es de tal índole, que necesariamente implica la conciliación entre el carácter íntimo de la vida del ciudadano y el carácter público del Estado.”⁶¹

⁵⁹ DÍAZ MÜLLER, Luis T, Derecho Internacional de los Derechos Humanos 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006, p. 9.

⁶⁰ Ídem

⁶¹ CASSIN, René, Protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/848/17.pdf>, p. 400.

El tema de los derechos humanos es un elemento esencial para la transformación del derecho internacional clásico en el derecho internacional contemporáneo. La idea tradicional de que existía un ámbito o un espacio propio del derecho interno y otro totalmente diferente del derecho de gentes,⁶² cada uno de los cuales contenía una materia distinta hace años perdió validez y significación. El derecho internacional se ha ido superponiendo al derecho interno y muchos temas de importancia en cuanto a su regulación jurídica se encuentran en el ámbito del derecho del Estado y en el de la comunidad internacional, como el que nos ocupa, que ha roto la delimitación rígida e impermeable del derecho internacional, alterando la jurisdicción interna que era un dominio reservado de la soberanía de Estado.

Los derechos humanos constituyeron tradicionalmente una materia propia del derecho constitucional, ya que su primera evolución se dio en el ámbito del derecho interno, desde finales del siglo XVIII en que surge el constitucionalismo moderno, fueron una de sus partes necesarias, primero incluidos en textos declarativos como la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de 1776 y la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano producto de la Revolución francesa de 1789 que comienza por proclamar que “El fin de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre”, luego en el cuerpo de los textos constitucionales del siglo XIX en su proyección en América Latina con la formación de los nuevos estados latinoamericanos después de lograda su independencia y en el siglo XX con la renovación constitucional de la primera posguerra y con la universalización del constitucionalismo, la declaración, enumeración, protección y garantías de los derechos humanos ha estado siempre presente.

⁶² “Conjunto de principios de carácter normativo universalmente aceptados por las naciones y, de manera principal, destinados a presidir las relaciones de carácter internacional. Ha sido considerado tradicionalmente como un derecho intermedio entre el natural y el positivo, afirmándose que tiene una cierta afinidad con ambos. Algunos tratadistas lo asimilan al Derecho Internacional Público”. DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 30ª ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 232.

Desde el inicio, las más importantes declaraciones de derechos humanos, incluidas o no en las Constituciones, pretendieron afirmar una verdad universal, declarar derechos poseídos por todos los hombres, sin embargo este tipo de protección de raíz filosófica y de sentido político, no significaba ignorar que esos textos integraban el derecho constitucional de un Estado que tenía jurídicamente una aplicación, significación y una validez normativa referida solo a ese Estado.⁶³

Con la entrada del siglo XX, los movimientos sociopolíticos que se generaron en América Latina (México) y Europa (Alemania), dieron lugar al nacimiento de un nuevo constitucionalismo que a la par de poner en crisis al constitucionalismo clásico, generó una nueva visión sobre los parámetros fundamentales de la organización del Estado, y los derechos del ciudadano. Las Constituciones representativas de este movimiento son la de Querétaro en México (1917), y la de Weimar en Alemania (1919). Si bien este movimiento constitucional afirma los derechos individuales influidos por corrientes humanistas; de este movimiento nació una segunda ola de derechos, que son los *derechos sociales*, en las áreas laboral, de educación, salud, y vivienda, que dio lugar a lo que en la doctrina alemana se llamó más tarde el Estado social, que inspiró la República de Weimar, en dicho modelo de Estado, si bien se afirman los derechos económicos, la propiedad que era un típico derecho individual absoluto e ilimitado, en virtud de su función social va a asumir una serie de limitaciones, restricciones y contribuciones. Por otro lado, los derechos políticos se amplían en torno al concepto de democracia, abriéndose a un universo mucho más complejo. Más recientemente, se profundiza la democracia política hacia la “democracia participativa”, donde al pueblo como titular de la soberanía se le reconoce el derecho a la participación directa en los asuntos públicos.

Este movimiento en torno a los derechos va ir acompañado de una superación del concepto mismo de soberanía relativizada, ad-

⁶³ GROSS ESPIELL, Héctor, Los Derechos Humanos: Derecho Constitucional y Derecho Internacional. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/883/18.pdf>, pp.169 y ss.

mitiéndose así límites al derecho interno que van a derivar de los compromisos internacionales, y de principios universales que van a ser aceptados por los Estados. Dentro de estos principios y compromisos internacionales, los derechos humanos van a jugar un rol fundamental.⁶⁴

Al fin de la Segunda Guerra Mundial, asimilada la terrible enseñanza de las masivas e impunes violaciones de los derechos humanos resultantes de la barbarie nazi, fue que el derecho internacional comenzó a encarar con carácter general la cuestión de los derechos humanos, mediante una serie de declaraciones, convenios y pactos internacionales que van a explicitar estos derechos, que van a reconocer a la persona como sujeto de derecho internacional.

La Carta de la Naciones Unidas, fundada en la voluntad de los pueblos de reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, la Declaración Universal de Derechos Humanos, los dos Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo que entró en vigor en 1976, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (1948), la Convención Americana de Derechos Humanos, la Convención Europea de Derechos Humanos y sus Protocolos Adicionales y la Carta Africana de Derechos Humanos, son algunos de los textos internacionales que han ido haciendo entrar la declaración, garantía y protección de estos derechos en la esfera de **competencia internacional**.

En el derecho internacional actual los derechos humanos son concebidos en su universalidad teniendo como fundamento común la dignidad de la persona. La idea de que la persona humana es el objeto y el fin de la sociedad política y de que la comunidad internacional no es una mera suma de estados para coordinar intereses contrapuestos o antagónicos, sino que es, o mejor dicho debe

⁶⁴ AYALA CARAO, Carlos M, La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias. Disponible en <http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/jerarquic3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao.pdf>, p. 39.

ser, un orden de paz y justicia, cuyo fin último es también el ser humano, se ha ido abriendo camino hacia su universal implantación.

No puede hoy estudiarse la cuestión de los derechos humanos y su ubicación ante el derecho constitucional y el derecho internacional, sin tener en cuenta que actualmente *el control o protección internacional de los derechos humanos* sea de carácter universal o regional es **subsidiario** de la protección interna o nacional, es decir, que la protección interna ha de ejercerse previamente a la internacional y sólo en defecto o ausencia de ella, entra en acción el sistema internacional de protección. Esta subsidiariedad es la consecuencia de lo que todavía es la soberanía estatal y de lo que es hoy la competencia internacional de control del respeto de los derechos humanos por los Estados que integran la comunidad internacional. El principio de la subsidiariedad de la protección internacional, constituye el fundamento de la exigencia del agotamiento previo de los recursos internos para poder acceder a la jurisdicción internacional.

De modo tal que cuando no existe en la legislación interna el debido proceso legal para la protección del derecho violado, cuando no se ha permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos en la jurisdicción interna, se le haya impedido agotarlos o cuando ha habido retardo injustificado de la decisión de los mencionados recursos, es factible ir directamente a los recursos de protección internacional, esta exigencia del agotamiento de los recursos de la jurisdicción interna es el mejor ejemplo de la complementación del derecho constitucional y del derecho internacional de protección de los derechos humanos.

Resulta evidente y necesaria la acción conjunta del derecho constitucional y del derecho internacional en cuanto a la promoción, defensa y protección de los derechos humanos, este camino permitirá construir fórmulas efectivas y eficaces para lograr la realidad viva de la vigencia de los derechos de la persona humana en el marco del orden jurídico.

Como ya lo expresábamos en líneas anteriores cuando apuntamos las características de los Derechos Humanos, todas las personas por el hecho de serlo son titulares de estos derechos independientemente de su nacionalidad, raza, condición, política,

económica, cultural, color en su piel, región o ideología, estas ideas están contenidas en la Declaración de Viena de 1993, adoptada por la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos que afirma que la universalidad de estos derechos no admite dudas, reafirmando su universalidad, indivisibilidad e interdependencia, determinando que los Estados tienen el deber de promover y proteger todos los derechos humanos, sin que importe sus sistemas políticos, económicos y culturales, por lo que una vez más se justifica la protección internacional de los multicitados derechos.

Carbonell refiere que:

“El derecho internacional de los derechos humanos se estructura a partir de lo que puede llamarse un derecho originario, el cual es complementado por un derecho derivado. El **derecho originario** es el que encontramos en los tratados internacionales en materia de derechos humanos, tanto de alcance mundial como regional. Los tratados internacionales que surgen en el seno de la Organización de las Naciones Unidas (ONU) tienen un ámbito territorial de validez mundial o planetario (sujeto desde luego a las reglas de firma, ratificación e incorporación que existan en cada país miembro de la Organización). Por su parte, los tratados internacionales surgidos en el seno de la Organización de los Estados Americanos (OEA) de la cual México es parte, tendrán un alcance limitado al continente americano.”⁶⁵

El desarrollo de los mecanismos internacionales de protección dejan actualmente sin sentido la idea de que lo relacionado con los Derechos Humanos es un asunto que compete exclusivamente a la jurisdicción interna de los estados y además, introduce un cambio significativo en relación con el carácter de la persona como sujeto de Derecho Internacional.

1.3.2 SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

Como lo acabamos de señalar en la actualidad, la labor de tutela desarrollada a nivel mundial es complementada por la realizada

⁶⁵ CARBONELL, Miguel, Op. Cit., nota 54, p. 36.

regionalmente, en virtud de los sistemas de protección de los Derechos Humanos que operan en los continentes europeo, americano y, más recientemente, en el africano. Dichos sistemas poseen una composición de carácter estructural, ya que cuentan con una base *normativa de tipo convencional* y operan mediante instituciones supranacionales encargadas de vigilar y reforzar el cumplimiento de los compromisos que los Estados adquieren en materia de Derechos Humanos.

El Sistema Interamericano de Derechos Humanos es un escenario regional constituido por los Estados que integran la Organización de Estados Americanos (OEA), *cuya principal función es velar por el respeto, protección y realización de los derechos humanos* en el Continente Americano. La base normativa del Sistema Interamericano la integran la **Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre**, del 2 de mayo de 1948, y la **Convención Americana sobre Derechos Humanos**, del 22 de noviembre de 1969, que entró en vigor el 18 de julio de 1978 y que en el caso particular de nuestro País fue aprobada por el Senado mexicano el 18 diciembre de 1980, entrando en vigor el 24 marzo de 1981.

Para ello, el Sistema Interamericano cuenta con dos instancias independientes y complementarias: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La **Comisión Interamericana de Derechos Humanos** es un organismo de naturaleza cuasi jurisdiccional cuya función primordial es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos en el hemisferio.

La **Corte Interamericana de Derechos Humanos** es un órgano de carácter jurisdiccional, que en ejercicio de su competencia contenciosa, le corresponde determinar la responsabilidad internacional de los Estados miembros del Sistema, mediante la aplicación e interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y demás instrumentos interamericanos.

Ante la Comisión, toda persona puede presentar peticiones o quejas individuales sobre violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos o en otros

instrumentos interamericanos. Con posterioridad al conocimiento de la situación denunciada y si se da el cumplimiento de una serie de requisitos, entre ellos el haber agotado previamente los recursos internos disponibles, el caso se declara admisible y se examina si está o no comprometida la responsabilidad internacional del Estado, caso en el cual se produce un Informe con Recomendaciones, y eventualmente en caso de incumplimiento de aquellas el caso puede ser sometido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

1.3.3 ¿QUÉ ES LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS?

La Convención Americana de los Derechos Humanos también conocida como Pacto de San José fue suscrita, tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José de Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos, es un **tratado internacional de carácter vinculante** que reconoce derechos y libertades que deben ser respetados y garantizados sin discriminación por los Estados parte que la hubieren ratificado. Los Estados partes en esta Convención se *“comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna.”*

Si el ejercicio de tales derechos y libertades no estuviese ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes están obligados a adoptar medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacerlos efectivos. Además, establece la obligación, para los Estados partes, del desarrollo progresivo de los derechos económicos, sociales y culturales contenidos en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

La convención además reconoce

“Que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los

atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”

La Convención establece como medios de protección de los derechos y libertades, dos órganos para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos adquiridos por los Estados que la hayan suscrito: la Comisión y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Convención Americana ha sido ratificada a la fecha por 25 Estados de la OEA que son: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, **México**,⁶⁶ Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Surinam, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Cabe destacar que ni Canadá y Estados Unidos no son parte de esta Convención, si bien Estados Unidos la suscribió, el Senado norteamericano ha congelado su ratificación.

La Convención en cita ha sido complementada con dos Protocolos adicionales:

- ✓ Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales denominado Protocolo de San Salvador de 1988, que México ratificó en abril de 1996, y entró en vigor a fines de 1999.
- ✓ Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos relativo a la abolición de la pena de muerte, de 1990.

⁶⁶ En el caso particular de México la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, es un Tratado Internacional de Derechos Humanos de carácter Regional, ya que sólo resulta aplicable a los Estados Americanos signatarios de la misma, siendo órgano aplicador la Organización de Estados Americanos (O.E.A.), que tiene el siguiente estatus:

Clase de Instrumento: Tratado internacional

Adopción: 22 de noviembre de 1969

Fecha de entrada en vigor internacional: 18 de julio de 1978

Vinculación de México: 24 de marzo de 1981 (Adhesión)

Fecha de entrada en vigor para México: 24 de marzo de 1981

DOF: 7 de mayo de 1981

Disponible para consulta en <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0259.pdf>

Para fundamentar y robustecer la realización de este trabajo de obra vale la pena dejar en claro que los tratados internacionales ha sido y constituyen un motor esencial en el desarrollo reciente de los derechos fundamentales en todo el mundo, ya que en ellos pueden encontrarse derechos que no están previstos en nuestra Constitución, como “*perspectivas complementarias*” a las que ofrece la norma fundamental (como la contenida en el artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, relativa al “**De- recho que tiene toda persona de ser indemnizada conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial**”, figura que en el ordenamiento jurídico fundamental de nuestro país no existe ya que no se encuentra contemplada en ningún precepto, ni tampoco en el ordenamiento federal secundario, en México nadie se ha animado a reclamar una indemnización por error judicial a pesar de que forma parte de este Ordenamiento convencional, sin bien es cierto que el proceso de codificación internacional de estos derechos ha sido intenso, la reforma constitucional de derechos humanos de junio de 2011 como veremos más adelante ha traído consigo que se amplíe el catalogo (tanto constitucional como convencional) de derechos humanos.

El legislador federal no ha trasladado la figura del derecho a la indemnización por error judicial contenida en la Convención Americana de los Derechos Humanos así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁶⁷ a pesar de que estos instrumentos internacionales se encuentran plenamente vigentes en forma operativa y obligatoria, ya que los tratados internacionales gozan de operatividad, es decir, garantizan el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos como autoejecutivos, y el Estado mexicano al haberlos suscritos está **obligado** a adecuar sus normas internas o expedir las que permitan el desarrollo de prácticas conducentes para hacer efectivos los derechos en ellos contenidos, lo que en el caso de México no ha sucedido por lo que estamos en presencia de una franca violación al derecho internacional de los derechos

⁶⁷ Aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980 y de observancia obligatoria para el Estado mexicano de acuerdo con la publicación hecha del mismo en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

humanos en perjuicio de los mexicanos, por lo que también puedo advertir que nuestro país también está violando la Constitución pues no le da cumplimiento al mandato supremo contenido en el párrafo tercero del artículo 1º que dispone que:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.” Párrafo adicionado **DOF 10-06-2011**

“Al respecto la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha establecido que los Estados tienen, como parte de sus obligaciones generales y convencionales, un deber positivo de garantía con respecto de los individuos sometidos a su jurisdicción. Ello supone tomar las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que los individuos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce. Por consiguiente la tolerancia del Estado a circunstancias o condiciones que impidan a los individuos a acceder a los recursos internos adecuados para proteger sus derechos constituye una violación.”⁶⁸

1.3.3.1 DERECHOS Y LIBERTADES PROTEGIDOS

Los capítulos fundamentales de la Convención son el segundo y el tercero en donde se establecen los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de los habitantes de América. Se consignan aquí el derecho a la vida, la prohibición de la tortura, la prohibición de penas o tratos crueles, la prohibición de la esclavitud y servidumbre, el derecho a la libertad y la seguridad personales, el derecho a un debido proceso en un juicio imparcial, la prohibición de la retroactividad de la ley en materia penal, derecho a la indemnización, el respeto de la esfera privada de la vida personal,

⁶⁸ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007, p. 590.

el respeto de la familia, la inviolabilidad del domicilio, la protección a la honra y a la reputación personal, libertad de conciencia y de religión, la libertad de pensamiento y asociación, el derecho de rectificación o respuesta a informaciones o inexactas o agraviantes dadas por los medios de difusión; el derecho de reunión, el derecho a tener un nombre propio, el derecho de los niños a la protección adecuada, el derecho ciudadano de votar y de participar en la conducción de los asuntos públicos y de acceder a las funciones públicas del país de origen, el derecho a contar con un recurso efectivo contra violaciones a los Derechos Humanos reconocidos en los ordenamientos legales.

1.3.3.2 LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁶⁹ (CIDH) fue creada por resolución de la Quinta Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores en Santiago de Chile en 1959, fue formalmente establecida en 1960, cuando el Consejo de la Organización aprobó su Estatuto. Su Reglamento, sancionado en 1980, ha sido modificado en varias oportunidades, la última de ellas en 2013, tiene su sede en Washington, Estados Unidos.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos es uno de los dos órganos del Sistema Interamericano responsable de la promoción y protección de los derechos humanos. Está integrada por siete miembros, independientes que se desempeñan en forma personal, que no representan a ningún país en particular y que son elegidos por la Asamblea General, por un período de cuatro años, reelegibles por una sola vez. Uno de sus miembros actuales es José de Jesús Orozco Henríquez, de nacionalidad mexicana.

La Comisión⁷⁰ tiene la función principal de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, y en el ejercicio de su mandato tiene las siguientes funciones y atribuciones: Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones a los Estados miembros para que

⁶⁹ QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., Op. Cit., nota 6, pp. 231.

⁷⁰ Para mayor abundamiento sobre este tópico remito al lector a http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos en el marco de sus leyes internas y sus preceptos constitucionales, preparar estudios o informes convenientes para el desempeño de sus funciones; solicitar a los gobiernos informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos; atender consultas, formuladas por los Estados miembros en cuestiones relacionadas con los derechos humanos y, dentro de sus posibilidades, les prestará el asesoramiento que éstos le soliciten, entre otras.

Su competencia más relevante es la de **recibir denuncias o quejas de violación a la Convención** por un Estado adherido a ella, por parte de cualquier persona o grupos de personas o de entidades no gubernamentales, el artículo 46 del Pacto establece los requisitos de admisibilidad que deben reunir las quejas o denuncias, para ello es necesario que: I. Que se hayan interpuesto y agotado los recursos de jurisdicción interna, conforme a los principios del Derecho Internacional generalmente reconocidos; es decir, que se hayan agotado todos los medios posibles que ofrece el derecho interno del país de que se trate, ya que los mecanismos internacionales de protección de derechos humanos se presentan como subsidiarios que entran en acción cuando no se puede obtener una adecuada reparación en el ámbito del derecho interno; II. Es necesario que se presenten dentro del plazo de seis meses, a partir de la fecha en que el presunto lesionado en sus derechos haya sido notificado de la decisión definitiva; III. Que la materia de la petición no esté pendiente de resolución en otro procedimiento de arreglo internacional, y IV. Que se cumplan con algunas formalidades ya que la petición debe contener el nombre, la nacionalidad, la profesión, el domicilio y la firma de la persona o personas o del representante legal de la entidad que somete la petición.

Los requisitos del agotamiento de los recursos internos y del plazo de seis meses no se aplicarán cuando: I. No exista en la legislación interna del Estado de que se trata el debido proceso legal para la protección del derecho o derechos que se alega han sido violados; II. No se haya permitido al presunto lesionado en sus derechos el acceso a los recursos de la jurisdicción interna, o haya

sido impedido de agotarlos, y III. Haya retardo injustificado en la resolución o decisión de los recursos internos.

1.3.3.3 LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

La **Corte Interamericana de Derechos Humanos**⁷¹ (Corte IDH) es un órgano jurisdiccional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el sistema interamericano de protección de derechos humanos.

La Corte está compuesta de siete jueces, nacionales de los Estados miembros de la OEA, elegidos a título personal entre juristas de la más alta autoridad moral, de reconocida competencia en materia de derechos humanos, que reúnan las condiciones requeridas para el ejercicio de las más elevadas funciones judiciales conforme a la ley del país del cual sean nacionales o del Estado que los proponga como candidatos. No puede haber más de un juez de la misma nacionalidad. Los jueces de la Corte son electos para un mandato de seis años y sólo pueden ser reelectos una vez. El juez electo para reemplazar a otro cuyo mandato no ha expirado, completa tal mandato.

Básicamente, conoce de los casos en que se alegue que uno de los Estados partes **ha violado un derecho o libertad protegidos por la Convención**, siendo necesario que se hayan agotados los procedimientos previstos en la misma, tales como el agotamiento de los recursos internos. Las personas, grupos o entidades que no son Estados no tienen capacidad de presentar casos ante la Corte, pero sí pueden recurrir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. La Comisión puede llevar un asunto ante la Corte, siempre que el Estado cuestionado haya aceptado la competencia de esta. De todas maneras, la Comisión debe comparecer en todos los casos ante la Corte.

⁷¹ Disponible en <http://www.corteidh.or.cr/>

Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos por la Convención, dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá si fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

En casos de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

El procedimiento ante la Corte es de carácter contencioso, que termina con una **sentencia motivada, obligatoria, definitiva e inapelable**. Si el fallo no expresa en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de estos tiene derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido que las sentencias pronunciadas por la Corte Interamericana son obligatorias cuando el Estado mexicano fue parte en el litigio y que sus criterios son orientadores aún y cuando el Estado mexicano no ha sido parte, lo que ha expresado al tenor de las siguientes tesis que son del tenor siguiente:

“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 aquél. 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 sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella. Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Unanimidad de once votos en relación con la obligatoriedad de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; votaron con salvedades: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y Luis María Aguilar Morales. Mayoría de ocho votos en cuanto a la posibilidad de revisar si se configura alguna de las excepciones del Estado Mexicano al reconocimiento de la jurisdicción contenciosa de aquélla, o alguna de las reservas o declaraciones interpretativas formuladas por el Estado mexicano; votaron en contra Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Beatriz Luna Ramos y Luis María Aguilar Morales. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.”

Tesis aislada P. LXV/2011 (9a) [TA]; 10a. Época; Pleno; Seminario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 556

“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 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.”

Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Mayoría de seis votos; votaron en contra: José Ramón Cossío Díaz, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, y Juan N. Silva Meza. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio.

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

Tesis aislada P. LXVI/2011 (9a) [TA]; 10a. Época; Pleno; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Pág. 550

Dentro de las medidas de reparación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reconocido se encuentran, entre otras, las siguientes: Garantía actual y futura, Indemnización (por Daño Material, Daño inmaterial, beneficiarios, medidas sobre la Integridad de la Indemnización), Daño al proyecto de vida, Medidas necesarias para adecuar las disposiciones de derecho interno a las obligaciones estipuladas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (como Reformas, Abolición o derogación de normas incompatibles con la Convención, Abstención de aplicar normas y modificación de éstas en un tiempo razonable, Deber de Justicia Interna y Satisfacción)

México aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 16 de diciembre de 1998, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de febrero de 1999.⁷² Desde ese entonces y hasta la fecha se han

⁷² DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Aceptación de México: 16 de diciembre de 1998

Decreto Promulgatorio DOF 24 de febrero de 1999

Fe de erratas DOF 25 de febrero de 1999

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.- Presidencia de la República.

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, a todos los que el presente vieren, sabed:

El veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, se adoptó en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa

presentado siete casos relacionados con violaciones a los derechos humanos por el Estado mexicano. Asimismo, México ha promovido dos opiniones consultivas ante la Corte, ambas vinculadas con la protección de los migrantes en el Hemisferio.

La obligación de los Estados de adoptar las decisiones necesarias para dar cumplimiento a las decisiones de la Comisión y Corte Interamericana de los Derechos Humanos puede materializarse en *actos de naturaleza legislativa, ejecutiva, judicial* o de cualquier otra, ello dependerá de la naturaleza de la medida reparatoria que sea necesario adoptar en el derecho interno para dar cumplimiento efectivo a la decisión del órgano internacional. En este sentido, es al Estado a quien le corresponde adoptar en su derecho interno las medidas necesarias para hacer efectiva la decisión internacional, así en algunos casos la medida reparatoria puede consistir total o parcialmente en la derogación de una ley, correspondiéndole al órgano legislativo adoptar las medidas derogatorias. En otros casos

Rica”, a la que el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos se adhirió el veinticuatro de marzo de mil novecientos ochenta y uno.

En ejercicio de la facultad que el artículo 62, numeral 1, de la Convención citada, otorga a todo Estado Parte, el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos sometió a la consideración de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que fue aprobada por dicha Cámara el primero de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación del ocho del propio mes y año, en los términos siguientes:

DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.

3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.

El instrumento de aceptación, firmado por mí el nueve de diciembre de mil novecientos noventa y ocho, fue depositado ante el Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, el dieciséis de diciembre del propio año, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 61, numeral 2, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

Por lo tanto, para su debida observancia, en cumplimiento de lo dispuesto en la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, promulgo el presente Decreto, en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, el diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y ocho.- Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica.- La Secretaria del Despacho de Relaciones Exteriores, Rosario Green.- Rúbrica

la medida reparatoria podrá materializarse mediante la adopción de actos de gobierno o actos administrativos por el Poder Ejecutivo o mediante la adopción de actos judiciales o sentencias por parte del Poder Judicial.

Los derechos humanos y la protección internacional de la persona constituyen una conquista irrenunciable de la humanidad. En este sentido, en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos, los Estados asumen el compromiso integral (incluido México) de respeto de los derechos humanos como *obligaciones* emanadas de los instrumentos internacionales.

1.4 LA CONVENCIÓN DE VIENA Y LA CONVENCIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS, COMO FUENTE DE OBLIGATORIEDAD Y RESPETO A LOS COMPROMISOS ASUMIDOS POR EL ESTADO MEXICANO COMO SUJETO DE DERECHO INTERNACIONAL

Trejo García respecto de la importancia de los tratados precisa que:

“Los tratados son actos jurídicos esencialmente internacionales y en consecuencia, es el derecho internacional el que rige su celebración, validez y terminación. El derecho interno, por su parte, designa el órgano del Estado que tiene competencia para celebrarlos; señala los requisitos que deben cumplirse para su perfeccionamiento y determina la jerarquía que tienen en el interior del Estado. Entre los dos órdenes jurídicos hay una influencia recíproca.”⁷³

La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados fue suscrita en Viena, Austria el 23 de mayo de 1969 y entró en vigor el 27 de enero de 1980, su objetivo fue codificar el derecho internacional consuetudinario de los tratados, recoge y formula de manera sistemática las normas del derecho internacional consuetudinario

⁷³ TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, “El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México”, Coordinación de Servicios de Investigación y Análisis (Dirección General de Bibliotecas) de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión (Cámara de Diputados), Febrero de 2005, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-03-05.pdf>.

referentes a los tratados y adopta otras que no existían o sobre cuyo texto había duda. El mérito de esta Convención reside en que representa la opinión jurídica generalmente aceptada acerca del derecho de los tratados y por ello constituye una guía de gran valor para la comunidad internacional, gracias a la cual, los tratados se rigen tanto por el derecho internacional codificado como por el consuetudinario.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2º de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados:

“Un tratado es un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.”

Esta Convención⁷⁴ es de observancia obligatoria para el Estado Mexicano, de esta definición, claramente se pueden identificar algunos elementos que caracterizan a los tratados internacionales para considerarlos como tales:

1. Deberán registrarse por el derecho internacional.
2. Deberán celebrarse por escrito.
3. El acuerdo del que consta el tratado podrá integrarse en un instrumento único o con dos o más instrumentos conexos independientemente de su denominación particular.

Sobre este último elemento cabe apuntar que se da la libertad a los Estados u organizaciones que intervienen en la celebración del acuerdo, **denominar a un mismo acto jurídico de diversas formas**, así se encuentran: tratado, convención, convenio, acuerdo, pacto, carta, declaración, protocolo, etc.

Actualmente en México encontramos la definición de Tratado en la propia regulación de éstos que es la Ley sobre la Celebración

⁷⁴ Clase de Instrumento: Tratado internacional

Fecha de firma: 23 de mayo de 1969

Fecha de entrada en vigor internacional: 27 de enero de 1980

Vinculación de México: 25 de septiembre de 1974 (Ratificación)

Fecha de entrada en vigor para México: 27 de enero de 1980

DOF: 14 de febrero de 1975

Disponible para consulta en <https://www.scjn.gob.mx/libro/InstrumentosConvencion/PAG0319.pdf>

de Tratados,⁷⁵ la cual en su artículo 2º, fracción I establece que se entenderá por Tratado:

I.- **“Tratado: el Convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público,** ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

De conformidad con la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma,** en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.”

Así mismo, el artículo 4º de la Ley sobre la Celebración de Tratados, dispone que:

Artículo 4o.- “Los tratados que se sometan al Senado para los efectos de la fracción I del artículo 76 de la Constitución, se turnarán a comisión en los términos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, para la formulación del dictamen que corresponda. En su oportunidad, la resolución del Senado se comunicará al Presidente de la República.

Los tratados, para ser **obligatorios** en el territorio nacional deberán haber sido publicados previamente en el Diario Oficial de la Federación.”

Como podemos observar la definición que contiene la Ley para la Celebración de Tratados Internacionales se ajusta a la definición que proporciona la Convención de Viena conjugando todos sus elementos, sin embargo, la definición de la legislación mexicana es mucho más específica, pues por ejemplo, delimita perfectamente y de manera expresa que los tratados internacionales se celebrarán dentro del ámbito del derecho internacional público, de esta

⁷⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/216.pdf>

manera los deja fuera de la competencia del derecho internacional privado.

Los tratados internacionales de acuerdo con la Convención de Viena se rigen bajo tres principios:⁷⁶

1. La norma **Pacta sunt servanda** (El respeto a la palabra dada), que mandata: “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe” (artículo 26).

2. **Un tratado no crea obligaciones ni derechos para un tercer Estado** sin su consentimiento (**artículo 34**), es decir, un tratado produce efectos únicamente entre las partes.

3. **Consentimiento**, que es la base de las obligaciones convencionales y por lo tanto rige no únicamente para la celebración inicial del tratado sino para los diversos actos que se derivan del original como: la adhesión, la terminación, la modificación, etc.

En México la celebración y aprobación de los Tratados Internacionales está regida por los siguientes ordenamientos jurídicos:

- ✓ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- ✓ Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.⁷⁷
- ✓ Ley sobre la Celebración de Tratados.
- ✓ Ley sobre la Aprobación de Tratados Internacionales en Materia Económica.

⁷⁶ MÉNDEZ SILVA, Ricardo, Voz: Tratados Internacionales, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, t. IV P-Z, p. 3755.

⁷⁷ Artículo 10.- “La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Oficina de la Presidencia de la República, las **Secretarías de Estado** y la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, integran la Administración Pública Centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

Artículo 26.- “Para el despacho de los asuntos del orden administrativo, el Poder Ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias:

Secretaría de Gobernación

Secretaría de Relaciones Exteriores.”

Artículo 28.- “A la Secretaría de Relaciones Exteriores corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

I.- Promover, propiciar y asegurar la coordinación de acciones en el exterior de las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal; y sin afectar el ejercicio de las atribuciones que a cada una de ellas corresponda, conducir la política exterior, para lo cual intervendrá en toda clase de tratados, acuerdos y convenciones en los que el país sea parte;”

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1976, disponible para consulta en www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153.pdf

✓ Reglamento del Senado.⁷⁸

Veamos brevemente a continuación dentro del marco normativo constitucional mexicano el procedimiento para la celebración de un tratado internacional.

En México, la Constitución Política es la norma suprema a que deben ajustarse todas las demás normas, incluyendo la Convención de Viena o cualquier otro de tratado.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 133 de la Constitución,⁷⁹ las leyes federales y los tratados son la Ley Suprema de toda la Unión y tienen por tanto, la misma jerarquía; además de establecer la jerarquía legislativa en el sistema jurídico mexicano, esta disposición define el nivel en el cual deben de considerarse los tratados, con respecto al resto de la normatividad.⁸⁰

Otro caso de supremacía de los Tratados con respecto a leyes federales es el establecido en el artículo 1 de la Constitución que señala:

Artículo 1º. “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.”

La celebración de un tratado se integra en nuestro derecho constitucional por la concurrencia de dos voluntades, como son la del Presidente y la del Senado de la República. El artículo 89

⁷⁸ Artículo 1.- 1. “Este Reglamento tiene por objeto regular: el estatuto de los senadores y las senadoras; el funcionamiento del Senado de la República y sus órganos; los procedimientos legislativos y especiales; así como los servicios parlamentarios, administrativos y técnicos.

2. Lo no previsto en el presente Reglamento se ajusta a las disposiciones complementarias aprobadas por el Pleno del Senado, a propuesta de los órganos competentes.”

Nuevo Reglamento del Senado de la República publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de junio de 2010, disponible para consulta en http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/reg_senado.htm.

⁷⁹ 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 se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. 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.”

⁸⁰ Sólo cuando los tratados estén acordes con la Constitución y sean aprobados por el Senado serán ley suprema al igual que la Constitución.

constitucional,⁸¹ establece cuales son las facultades del Presidente con respecto a la celebración de tratados. En cuanto al Senado sus facultades se encuentran establecidas en el artículo 76 fracción I.⁸² De acuerdo con nuestro sistema jurídico, el Ejecutivo federal puede celebrar tratados internacionales (en los que el país adquiere obligaciones de carácter internacional o convencional), y tales tratados sólo requieren de la aprobación del Senado, sin que sea necesaria la intervención de otro órgano para que el Presidente pueda ratificarlos o adherirse a ellos en el ámbito internacional.

Por su parte, el artículo 117 en su fracción I,⁸³ dispone la prohibición de los Estados de la República para la celebración de tratados. Esta prohibición a las entidades federativas resulta congruente con la naturaleza jurídica del Estado federal mexicano, ya que los Estados miembros del pacto federal carecen de personalidad jurídica para actuar como sujetos del derecho internacional.

Una vez hecho el análisis de que es un tratado y en el caso particular del Estado mexicano cual es el marco normativo que necesariamente tiene que observarse para la celebración de un tratado, pasamos ahora al punto de determinar ¿qué es un tratado internacional en materia de Derechos Humanos?

Ayala Carao precisa que debemos entender por un tratado internacional de derechos humanos, cuando señala que:

⁸¹ Artículo 89. "Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza cooperación internacional para el desarrollo; el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;"

⁸² Artículo 76. "Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del Despacho correspondiente rindan al Congreso.

Además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que el Ejecutivo Federal suscriba, así como su decisión de terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos."

⁸³ Artículo 117. "Los Estados no pueden, en ningún caso:

I.- Celebrar alianza, tratado o coalición con otro Estado ni con las Potencias extranjeras."

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

“Un tratado se entiende que es relativo a derechos humanos cuando interesa a la protección de éstos, cuando su objeto y propósito es el reconocimiento y protección de los derechos de la persona humana. Los tratados relativos a los derechos humanos tienen por su contenido, características que los diferencian del resto de los tratados tradicionales que se celebran para el beneficio mutuo de los Estados partes.”⁸⁴

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha puntualizado la naturaleza propia de los tratados de derechos humanos, cuyo objeto y fin es la protección de los derechos fundamentales de la persona humana, tanto frente al propio Estado como frente a los demás Estados partes. En este sentido en su opinión consultiva 2, la Corte IDH⁸⁵ expresó lo siguiente:

“29. La Corte debe enfatizar, sin embargo, que los tratados modernos sobre derechos humanos, en general, y, en particular, la Convención Americana, no son tratados multilaterales de tipo tradicional, concluidos en función de un intercambio recíproco de derechos, para el beneficio mutuo de los Estados contratantes. **Su objeto y fin son la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes.** Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, **asumen varias obligaciones**, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción. El carácter especial de estos tratados ha sido reconocido, entre otros, por la Comisión Europea de que las obligaciones asumidas por las Altas Partes Contratantes en la Convención (Europea) son esencialmente de carácter objetivo, diseñadas para proteger los derechos fundamentales de los seres humanos de violaciones de parte de las Altas Partes Contratantes en vez de crear derechos subjetivos y recíprocos entre las Altas Partes Contratantes (“Austria vs.

⁸⁴ AYALA CARAO, Carlos M, Op. Cit., nota 62, p. 50.

⁸⁵ Corte IDH, opinión consultiva 2, del 24 de septiembre de 1982 (OC-2/82). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf

Italy”, Application No. 788/60, European Yearbook of Human Rights, (1961), vol. 4, pág. 140).

La Comisión Europea, basándose en el Preámbulo de la Convención Europea, enfatizó, además, que el propósito de las Altas Partes Contratantes al aprobar la Convención no fue concederse derechos y obligaciones recíprocas con el fin de satisfacer sus intereses nacionales sino realizar los fines e ideales del Consejo de Europa... y establecer un orden público común de las democracias libres de Europa con el objetivo de salvaguardar su herencia común de tradiciones políticas, ideas y régimen de derecho (Ibid., pág. 138).

33. Desde este punto de vista, y considerando que fue diseñada para proteger los derechos fundamentales del hombre independientemente de su nacionalidad, frente a su propio Estado o a cualquier otro, **la Convención** no puede ser vista sino como lo que ella es en realidad: un **instrumento o marco jurídico multilateral que capacita a los Estados para comprometerse**, unilateralmente, a no violar los derechos humanos de los individuos bajo su jurisdicción.”

Eduardo Ferrer Mac-Gregor, destacado jurista mexicano y Juez de la Corte Interamericana de la Derechos Humanos, por lo que respecta a las obligaciones convencionales adquiridas por el Estado mexicano señala que⁸⁶:

“El artículo 1° de la Convención Americana proporciona las bases de aplicabilidad personal, espacial y material de dicho instrumento internacional. Las obligaciones generales de “respeto” y “garantía” previstas en dicho precepto han motivado una rica jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una de las principales consecuencias es la derivación de **obligaciones específicas para los Estados parte**, como las relativas a prevenir, investigar y sancionar cualquier violación a los derechos y libertades, así como a restablecer el derecho y a reparar los daños ocasionados por la

⁸⁶ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “La obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana”, en Revista Scielo del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Vol.10 no.2 Santiago 2012, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000200004&script=sci_arttext

violación. Estas obligaciones se han incorporado recientemente en el artículo 1° de la Constitución mexicana y ha propiciado cambios trascendentales en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, aceptándose como obligatorio para los jueces el “control difuso de convencionalidad” lo que representa una nueva dimensión en el sistema del derecho procesal constitucional mexicano.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos ha tenido vigencia en México durante más de treinta años **con la consecuente obligación de todos los órganos y poderes del Estado mexicano de aplicarla**. Constituye, como cualquier otro tratado internacional suscrito por México, *normas de derecho interno de fuente internacional*. Sin embargo, resulta paradójico que a pesar de la importancia que reviste para nuestro orden jurídico nacional dicho Pacto y especialmente para la tutela efectiva de los derechos fundamentales, con mayor intensidad a partir del reconocimiento de nuestro país de la jurisdicción contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en diciembre de 1998, su aplicación se haya efectuado de manera “esporádica” por las autoridades locales y federales; como si se tratara de una prerrogativa del Estado y no como un “deber” que limita y guía su actuación.

Las obligaciones de “respeto” y “garantía” se convierten en una fuente esencial del derecho procesal constitucional mexicano, que repercute en el sistema integral de garantías para otorgar efectividad a los derechos y libertades fundamentales. Esperamos que el nuevo “paradigma” se aplique cotidianamente por todas las autoridades mexicanas (incluidos sus jueces) y así convertir en realidad “el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la *efectividad* de tales derechos y libertades.”

No me resta más que expresar que los tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que el Estado mexicano es parte por haberlos suscritos, **constituyen un marco normativo obligatorio** ya que no solo reconocen derechos fundamentales sustantivos, cuya obligación internacional de respeto y garantía le co-

rresponde a los Estados partes, y que en caso de inobservancia, estos tratados han creado órganos y mecanismos internacionales de protección, además no debemos de tener inadvertido otro principio del derecho internacional *Pacta sunt servanda*, que se traduce como «lo pactado obliga», que expresa que toda convención debe ser fielmente cumplida por las partes de acuerdo con lo pactado, es decir, **“el respeto a la palabra dada.”**

1.5 LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011 EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL ESTADO MEXICANO (UN NUEVO PARADIGMA). SU DIMENSIÓN INTERNACIONAL E IMPACTO

Para el desarrollo de este apartado partimos de la idea de que la reforma es el método que la misma Constitución establece para adecuarse a la realidad, por ello la reforma constitucional en materia de derechos humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio de 2011, ofrece varias novedades importantes que pueden cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en México. Las principales novedades⁸⁷ son las siguientes:

1.- La denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás el concepto de “garantías individuales”. A partir de la reforma se llama **“De los derechos humanos y sus garantías”**. La expresión derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional.

2.- El artículo primero constitucional, en vez de otorgar los derechos, ahora simplemente los **reconoce**. A partir de la reforma se reconoce que toda persona “goza” de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos,

⁸⁷ CARBONELL, Miguel, et al. “La Reforma y las Normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales y Las Obligaciones del Estado en el artículo 1 de la Constitución mexicana”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, (Comp), La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma, 3ª ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, 2013, pp. 39 a 63.

demonstrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

3.- En el mismo artículo primero constitucional se recoge la figura de la **interpretación conforme**, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales, esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

4.- Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el **principio de interpretación pro personae**, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio señala que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano, y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

5.- Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la **obligación del Estado mexicano** (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de **promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos**. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

6.- Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

7.- El Estado mexicano, señala el artículo 1 constitucional a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

8.- Queda prohibida la discriminación por causa de “preferencias sexuales”. Antes de la reforma, el texto constitucional se refería simplemente a la prohibición de discriminar por “preferencias”, lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición. La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho.

9.- Se otorga rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por motivos políticos y se reconoce de la misma forma el “derecho de refugio” para toda persona por razones de carácter humanitario. Esto amplía la solidaridad internacional que históricamente ha tenido México hacia las personas que sufren violaciones de derechos en sus países de origen, para quienes deben estar completamente abiertas las puertas el territorio nacional.

10.- Se establece, en el artículo 18, que el respeto a los derechos humanos es una de las bases sobre las que se debe organizar el sistema penitenciario nacional, junto con el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Mediante este nuevo añadido al párrafo primero del artículo 18 constitucional la reforma del 10 de junio de 2011 subraya que en las cárceles se deben respetar los derechos humanos y que no puede haber un régimen penitenciario compatible con la Constitución que permita la violación de tales derechos. La privación de la libertad de la que son objeto las personas que delinquen, no justifica en modo alguno que se violen sus derechos humanos, ni por acción ni por omisión de las autoridades.

11.- Tomando como base lo que señala la Convención Americana de Derechos Humanos, se modifica el artículo 33 constitucional, para efecto de modular la facultad del Presidente de la República para hacer abandonar el territorio nacional a las personas extranjeras, anteriormente esa facultad se ejercía de forma totalmente arbitraria, sin que se le diera ningún tipo de derecho de ser oído y

vencido en juicio a la persona extranjera afectada. Con la reforma ya se señala que se debe respetar la “garantía de audiencia” y que la expulsión solamente procede en los términos que señale la ley, siempre que se siga el procedimiento que la misma ley establezca. También será una ley la que deberá determinar el lugar y el tiempo que puede durar la detención de un extranjero para efecto de su posible expulsión del territorio nacional.

12.- Se adiciona la fracción X del artículo 89 constitucional para el efecto de incorporar como principios de la política exterior del Estado mexicano, que corresponde desarrollar al Presidente de la República, “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”. Esto implica que los derechos humanos se convierten en un eje rector de la diplomacia mexicana y que no se puede seguir siendo neutral frente a sus violaciones. Si se acreditan violaciones de derechos humanos, México debe sumarse a las condenas internacionales y aplicar las sanciones diplomáticas que correspondan según el ordenamiento jurídico aplicable.

13.- Se le quita a la Suprema Corte de Justicia de la Nación la facultad contenida en el artículo 97 constitucional, la cual pasa a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos. Lo cierto es que había sido la propia Suprema Corte la que, con toda razón, había pedido que se le quitara este tipo de facultad, que en rigor no era jurisdiccional.

14.- Se obliga a los servidores públicos que no acepten recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o de las respectivas comisiones estatales a fundar y motivar su negativa, así como a hacerla pública. Toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada. En caso de que alguna autoridad rechace una recomendación, puede ser citada por el Senado o por la Comisión Permanente (si la recomendación proviene de la CNDH) o bien por la legislatura local (si la recomendación fue expedida por una comisión estatal).

15.- Las Comisiones de Derechos Humanos podrán conocer, a partir de la reforma, de quejas en materia laboral. Solamente quedan dos materias en las cuales resultan incompetentes las comisio-

nes de derechos humanos: los asuntos electorales y los jurisdiccionales.

16.- Se establece un mecanismo de consulta pública y transparente para la elección del titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y para los miembros del Consejo Consultivo de la propia Comisión.

17.- Se faculta a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos. El ejercicio de dicha facultad se puede dar cuando así lo considere la Comisión o cuando sea solicitado por el Presidente de la República, el gobernador de un Estado, cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales o el jefe de gobierno del Distrito Federal.

18.- En los artículos transitorios, la reforma prevé la expedición de una serie de leyes que la irán complementando en el nivel legislativo. Ordena que se emita en el plazo máximo de un año a partir de su entrada en vigor, una ley sobre reparación de las violaciones de derechos humanos, una ley sobre asilo; una ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión de derechos; una ley reglamentaria del artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros y nuevas leyes (tanto a nivel federal como local) de las comisiones de derechos humanos.

Esta importantísima y trascendental reforma llega también cuando México acumula ya seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han verificado en el plano internacional lo que ya se sabía: el Estado mexicano presenta profundas deficiencias en la tutela de estos derechos.

1.6 RECONOCIMIENTO, OBLIGATORIEDAD Y EFECTOS DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN EL CAMBIO DE PARADIGMA EN EL DERECHO EN MÉXICO

La reforma Constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos en el Estado mexicano trajo como consecuencia un “cam-

bio de paradigma,”⁸⁸ ya que a partir de ésta, los tratados o convenciones internacionales en materia de derechos humanos **están colocados al mismo nivel de la Constitución,**⁸⁹ es decir, los derechos humanos de fuente internacional tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución, por lo que las normas internacionales de derechos humanos **obligan** a todos los Estados que hayan suscrito convenciones internacionales en esta materia **ya que los tratados internacionales forman parte del ordenamiento jurídico mexicano,** porque tienen el mismo rango constitucional.

Indudablemente la reforma constitucional del 2011 modifica la recepción del derecho internacional convencional en el sistema jurídico mexicano, ya que los tratados en materia de derechos humanos adquieren jerarquía constitucional, derivado de que el artículo 1º constitucional crea un bloque de constitucionalidad, es decir, un sistema de protección de derechos humanos reconocidos en la Constitución, en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, incluyendo los derechos humanos que se

⁸⁸ La palabra PARADIGMA deriva del griego Paradeima = Modelo, tipo, Ejemplo. Un paradigma es el resultado de los usos, y costumbres, de creencias establecidas de verdades a medias; un paradigma es ley, hasta que es desbancado por otro nuevo. Un cambio de Paradigma implica un profundo cambio de mentalidad de la época, de los valores que forman una visión particular de la realidad en turno. En esta época de cambios de paradigmas la variante es la velocidad y la profundidad del cambio. Esto se está dando en todos los niveles tanto social, como espiritual, conceptual, político, jurídico, económico etc.

⁸⁹ Esto es lo que se conoce con el nombre de bloque de constitucionalidad. Aunque el bloque de constitucionalidad no tenga un significado preciso generalmente aceptado y se considere que tiene gran elasticidad semántica, en términos generales podemos sostener: Que se trata de una categoría jurídica (un concepto) del derecho constitucional comparado que se refiere al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico de cada país; así, el bloque de constitucionalidad parte del supuesto según el cual “las normas constitucionales no son sólo aquellas que aparecen expresamente en la Carta sino también aquellos principios y valores que no figuran directamente en el texto constitucional pero a los cuales la propia Constitución remite”.

La existencia de un bloque de constitucionalidad **implica identificar todas las normas** (principios y reglas) **y valores que, pese a no estar expresamente establecidas en la Constitución escrita, son materialmente constitucionales.** Dentro de tales normas y valores integrados a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (por remisión expresa o tácita de ésta), principalmente encontramos los estándares internacionales sobre derechos humanos. Los Tratados Internacionales (en materia de derechos humanos) de los que el Estado mexicano sea parte tienen la misma jerarquía que la propia Constitución ya que forman parte de su texto.

RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, et al., Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos, Bloque de Constitucionalidad, coeditado por Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque de constitucionalidad.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque%20de%20constitucionalidad.pdf)

encuentren en tratados internacionales que no específicamente los contengan, este bloque de constitucionalidad está reforzado por el artículo 15 constitucional que prohíbe celebrar tratados internacionales que “alteren los derechos humanos.”

Los derechos humanos son objeto legítimo del derecho internacional y del escrutinio de la comunidad internacional. A partir de este cambio de paradigma, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley están obligados a conocer y aplicar las normas internacionales de derechos humanos, ya que éstos emanan de la dignidad inherente a la persona humana. El **Estado mexicano** es el encargado de hacer cumplir la ley, respetará, protegerá la dignidad humana, defenderá y hará respetar los derechos humanos de todas las personas, tal y como lo dispone nuestra Constitución en su artículo 1º.

La reforma del 10 de junio del año 2011 en materia de derechos humanos publicada en el Diario Oficial de la Federación es trascendental, ya que a partir de ésta los derechos humanos se positivaron, al ser incorporados al texto de la norma fundamental, el primer párrafo del artículo 1 constitucional señala que **todas las personas gozarán de los derechos reconocidos por la propia Constitución y por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte**,⁹⁰ de aquí se desprende la enorme importancia que tienen en México los **tratados internacionales de derechos humanos**, es decir, los tratados firmados y ratificados por México son Constitución, no están por debajo o por arriba sino que **forman parte de su texto**, llegando incluso a ser aplicados en forma prevalente respecto de alguna norma o precepto constitucional, siempre que ofrezcan una protección más amplia de cierto derecho, criterio definido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la con-

⁹⁰ Artículo 1o. “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. Párrafo reformado DOF 10-06-2011

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”.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

tradición de tesis 293/2011, ya que como expresé los tratados en materia de derechos humanos tienen la misma eficacia normativa que la Constitución, por eso se les reconoce **el mismo rango constitucional**, por ello podemos afirmar que estamos en presencia de la transición de la internacionalización del Derecho Constitucional a la **Constitucionalización del Derecho Internacional de los derechos humanos**, es decir, pasamos de la **Constitución nacional a la Constitución Convencionalizada**.

Por ello los tratados internacionales ha sido un motor esencial en el desarrollo reciente de los derechos fundamentales en todo el mundo, ya que en ellos **pueden encontrarse derechos que no están previstos en nuestra Constitución**, como “perspectivas complementarias” a las que ofrece la norma fundamental (como la contenida en el artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, relativa al Derecho que tiene toda persona **de ser indemnizada conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial**, figura que en el ordenamiento jurídico fundamental de nuestro país **no existe, ni tampoco en el ordenamiento federal secundario** y que motiva el presente trabajo de obra como apunté en líneas precedentes, por lo que el proceso de codificación internacional de estos derechos ha sido intenso, la reforma comentada ha traído consigo que se amplíe el catálogo (tanto constitucional como convencional) de derechos humanos.

Una de las funciones primordiales del Estado moderno, es la de permitir a sus gobernados el acceso a la impartición de justicia pronta y expedita que implica el reconocimiento al derecho humano del acceso a la justicia (garantías judiciales) como negación de la venganza privada, pero además debe ser pronta, completa, imparcial y eficaz, es decir, no basta con que el particular o gobernado pueda acudir a un tribunal a reclamar sus derechos violados, sino que es necesario que dicho tribunal realmente realice su función y dicte sentencias apegadas a derecho en cumplimiento a la **garantía de legalidad y del debido proceso** consagrados en nuestra Norma fundamental, en las que se les restituyan sus derechos violentados y en su caso sancionando realmente a aquellas personas que hayan perturbado la paz, la justicia y la adecuada convivencia social.

El Estado debe procurar en todo momento, **tutelar los derechos humanos de las partes que intervienen en un proceso judicial**, incluyendo en materia penal las del probable responsable y en su caso las del procesado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que todos los jueces del Estado mexicano están obligados a observar lo que señalan los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Si una norma de rango legislativo entra en pugna con cualquier tratado, los jueces mexicanos deben dejar de aplicar la norma interna y acogerse a lo señalado por el tratado, este criterio nació de la resolución del expediente Varios 912/2010 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011), naciendo en dicha sentencia el llamado “**Control de Convencionalidad**”.

Para ello dentro de este contexto, el estado Mexicano ha suscrito diversos instrumentos internacionales en los que se obliga a tutelar nuestros derechos fundamentales, uno de los más importantes es la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José),⁹¹ celebrada en San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, aprobada por el Senado mexicano el 18 diciembre 1980, entrando en vigor en nuestro País el 24 marzo de 1981. Lo que eleva su texto a rango constitucional y en consecuencia su obligatoria aplicación de conformidad con el artículo 133 de nuestra Carta Magna, que establece cuales son los requisitos para que un tratado internacional pueda ser considerado **Ley Suprema de toda la Unión**.

Por la trascendencia, magnitud e importancia que implica el desarrollo del presente trabajo de investigación, me permito explicar en este punto la parte medular de esta obra que constituye su eje rector:

El artículo 1º del Ordenamiento convencional en cita dispone que:

Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos

1. “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garan-

⁹¹ Disponible en http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm

tizar 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 Partes 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”.

Como acabamos de precisar los artículos 1 y 2 del citado Ordenamiento Convencional sientan “deberes” específicos para los Estados a ella adheridos, incluyendo a México por supuesto. El primero establece esencialmente dos: a) **respetar los derechos de la Convención**, y b) **garantizarlos**, sin discriminación alguna. A su vez el artículo 2º los obliga adoptar “disposiciones legislativas o de otro carácter” necesarias para efectivizar aquellas garantías. Esto significa que el Estado mexicano tiene la obligación de respetar, pero también la de garantizar los derechos previstos en los ordenamientos internacionales de los que es parte, tal y como lo mandata el artículo 1º constitucional.

La convención además reconoce “que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los **atributos de la persona humana**, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos.”

Sobre el particular Ferrer Mac-Gregor considera que:

“El artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos es la piedra angular sobre la cual descansa el sistema de derechos y libertades de dicho instrumento y, en gran medida, el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos. La obligación de los Estados parte del Pacto de San José de “respetar” los derechos y libertades ahí contenidos y “garantizar” su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción “sin discriminación alguna”, permea en el objeto y fin del tratado y, consecuentemente, en el entendimiento que deben tener todos los operadores jurídicos (nacionales e internacionales) para lograr la plena efectividad de los derechos y libertades que contiene. Así, este dispositivo no constituye una “norma pragmática”. La Convención Americana tiene aplicación directa en todos sus preceptos cuando un Estado Americano la ha firmado, ratificado o se ha adherido a ella.”⁹²

La reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011 tiene como uno de sus pilares fundamentales la apertura del sistema jurídico mexicano al ordenamiento internacional con todo lo que ello conlleva: recepción de los tratados e incorporación de los mismos al derecho interno con rango constitucional y el reconocimiento del derecho derivado de los propios tratados, por ello se precisa que el control de convencionalidad constituye uno de los puntos culminantes que trajo consigo la reforma.

Sin lugar a dudas aspecto medular y fundamental dentro de la protección de los derechos humanos es la seguridad jurídica, que es uno de los valores que cualquier ordenamiento jurídico aspira a alcanzar.

La seguridad jurídica tiene una estrecha relación con el concepto del Estado de Derecho en sentido formal, que puede entenderse como el “conjunto de reglas del juego de carácter fundamental-

⁹² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, et al., “La Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una Fuente convencional del Derecho Procesal Constitucional”, en Zaldívar Lelo de Larrea (comp.), *Derecho Procesal Constitucional* Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa y Centro de Investigación e Informática Jurídica (ELD), 2012, p. 203.

mente procedimental”, que los órganos públicos estatales deben respetar en su organización y funcionamiento y en su relación con los individuos que forman parte de una determinada comunidad política. Se trata del concepto formal de Estado de Derecho, en el que las autoridades se encuentran sujetas a la ley o norma jurídica, esto tiene que ver con la sujeción de los órganos estatales con lo que establece la norma primaria y suprema y las contenidas en las leyes secundarias (principio de legalidad), ya que en ellas se establecen los requisitos que deben cumplir y observar las autoridades (como órganos de Estado) para molestar a una persona, en su familia, papeles o posesiones (como acto de autoridad frente al particular que se da en una relación de supra a subordinación o dualidad cualitativa subjetiva, donde el particular o gobernado es el sujeto activo y el Estado y sus autoridades el sujeto pasivo u obligado) contenidas en el primer párrafo del artículo 16 constitucional: mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento; distribución en el ámbito de las competencias de las autoridades y niveles de gobierno, la imposibilidad de aplicar hacia el pasado las nuevas leyes (irretroactividad de la ley, prohibida por el artículo 14 constitucional), las reglas de carácter procesal para privar a una persona de su libertad (contenidas en el párrafo segundo del artículo 14 constitucional como regla general y como caso de excepción en el párrafo quinto del artículo 16 constitucional, además de los aún todavía vigentes Códigos Procesales Penales de los distintos Estados de la República, y del recientemente promulgado Código Nacional de Procedimientos Penales que homologó a nivel nacional el proceso penal dentro del nuevo sistema de justicia penal acusatorio).

Condiciones de corrupción e impunidad, marginalidad, violencia y exclusión del sistema social, han convertido a muchos en presas fáciles o carne de cañón para sufrir abusos por parte de las autoridades del Estado y ser víctimas de procesos penales injustos. En los que sí para suerte del procesado se logra demostrar su inocencia, el Estado evadirá su responsabilidad para con sus gobernados por el error cometido.

La responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un error judicial, prevista en el artículo 10 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos relativo al *Derecho a Indemnización*, establece que:

“Toda persona tiene derecho a **ser indemnizada** conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme **por error judicial**”.

“Al que se define como la obligación que tiene el Estado de indemnizar a las personas por los daños y perjuicios que se les haya causado por una sentencia judicial dictada erróneamente”.

La protección de los derechos humanos va unida a la restricción del ejercicio del poder estatal. La comunidad internacional reconoce la existencia de estos derechos y obliga objetivamente a los Estados a no vulnerar ni obstaculizar su pleno goce y ejercicio, garantizar su plena vigencia en sus respectivos territorios, bajo pena de reparar y responder frente a la comunidad internacional.

Por esta razón los tratados internacionales de derechos humanos gozan de operatividad, es decir, a través de ellos se deben garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos humanos reconocidos como autoejecutivos, y por ende los Estados parte deben adecuar las normas pragmáticas con la ley necesaria o medidas de otro carácter en un tiempo razonable ya que al no hacerlo incurrir en responsabilidad frente a la comunidad internacional en virtud de la operatividad de las convenciones internacionales.

Los derechos, garantías y libertades contenidos y protegidos en un tratado internacional de derechos humanos, por su propia naturaleza son operativos ya que el objeto y razón de ser de una convención de ésta naturaleza, es reconocer a favor de las personas derechos y libertades y no propiamente regular sus relaciones entre sí.

El deber general del artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos (obligación convencional vigente para el Estado mexicano) implica la adopción de medidas en dos vertientes: por una parte, la supresión o eliminación de normas y prácticas de

cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en dicho instrumento, y por la otra la *expedición de normas conducentes* a la efectiva observancia de dichas garantías.

Sobre el particular la Corte Interamericana ha precisado que los Estados americanos tienen, como parte de sus obligaciones un *deber positivo de garantía* con respecto a los individuos sometidos a su jurisdicción, para ello es necesario que tomen las medidas necesarias para remover los obstáculos que puedan existir para que sus ciudadanos puedan disfrutar de los derechos que la Convención reconoce.

Como bien señala Pereira Anabalón no se trata sólo de proclamar los derechos fundamentales de la persona, promoverlos o protegerlos,

“sino de la obligación de los Estados de respetarlos y de adoptar los instrumentos adecuados para que sean reales y efectivos. Estas obligaciones se asumen no solamente en función de los seres humanos, sin distinciones de ninguna clase, sino también frente a los demás Estados y a la comunidad internacional.”⁹³

Agustín Gordillo, precisa que los tratados internacionales establecen principios y derechos, que han sido incorporados al derecho interno de cada país:

“Constituyen no solamente derecho supranacional sino también y cuanto menos, al propio tiempo, derecho interno, vigente, operativo, aplicable de pleno derecho a toda situación que quepa encuadrar en sus normas... Esa adicional nota de derecho interno es ahora de nivel constitucional”.⁹⁴

La obligación de los Estados parte implica que las medidas de derecho interno han de ser *efectivas*, lo que significa adoptar todo lo necesario para que lo establecido en la Convención realmente sea cumplido en el orden jurídico del derecho interno. El compromi-

⁹³ PEREIRA ANABALÓN, Hugo, “La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos”, Revista de la Facultad de Derecho de México, México, t. XL, núms. 172-174, julio-diciembre de 1996, p. 238.

⁹⁴ GORDILLO, Agustín, et al., Derechos Humanos, 4ª ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 1999, p.238.

so adquirido para cumplir con sus obligaciones convencionales no involucran a uno sólo de los poderes federales sino al Estado en su conjunto, a todos sus órganos: Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ninguno de ellos podrá sustraerse de los compromisos adquiridos por el Estado, so pretexto de que sólo atañen al Ejecutivo, lo anterior conlleva a organizar todo el aparato gubernamental y estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de tal manera que el Estado tenga la capacidad de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.

La Corte Interamericana también ha precisado que en virtud del principio de buena fe consagrado en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, si un Estado (como el mexicano) suscribe y ratifica un tratado internacional de derechos humanos, como es el caso de la Convención Americana, tiene la obligación de realizar sus mejores esfuerzos para adecuar sus normas jurídicas a la legislación internacional que por voluntad propia se obligó a cumplir.

Por lo anteriormente expresado y por la reciente reforma constitucional en la materia, consideramos que el artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, forma parte del sistema jurídico mexicano y goza de plena operatividad, obligatoriedad y puede ser invocado por cualquier persona que se encuentre en el supuesto que previene, sin embargo, no existe ningún mecanismo en el ámbito del derecho interno para ser efectivo el cumplimiento de la indemnización patrimonial motivada por un error judicial.

A pesar de lo manifestado anteriormente, de la trascendente e importante reforma en el derecho interno mexicano en materia de derechos humanos, con firmeza y sin temor de equivocación puedo afirmar categóricamente que a la fecha no encontramos ningún arreglo constitucional que sienta las bases para el reconocimiento de la responsabilidad del Estado en materia de impartición de justicia ni mucho menos el pleno reconocimiento de la figura del error judicial que regule la forma, medios, supuestos, procedimientos, parámetros para exigirle al Estado mexicano la indemnización cuando se actualice el supuesto de que una persona sea sentenciar-

da y condenada injustificadamente y con posterioridad logre acreditar su inocencia.

Ante la falta de regulación constitucional y legal, surgen entonces las preguntas siguientes:

¿Qué debe entenderse por error judicial?

¿Qué avances legislativos ha tenido el Estado mexicano para establecer la indemnización por error judicial?

¿Por qué el Estado mexicano no ha incluido en la Constitución el derecho a ser indemnizado en caso de error judicial?

¿Qué procedimiento debe seguir una persona que ha sido objeto de una sentencia condenatoria fundada en un error judicial para alcanzar una indemnización?

¿Cómo se cuantificaría la indemnización a que tuviese derecho el afectado por el error judicial?

¿Es necesaria además de una reforma constitucional, la creación de una ley secundaria que regule la indemnización patrimonial derivada del error judicial, o con la aplicación de la convencionalidad basta?

El Estado mexicano no está cumpliendo con la obligación convencional o deber jurídico contenido en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que voluntariamente ha aceptado, por lo que es responsable por omisión legislativa, al no cumplir con lo mandatado en su artículo 2º, en cuanto al deber de adoptar las medidas legislativas necesarias para hacer efectivo el derecho a la indemnización por error judicial, de ahí que al aceptar la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, pudiera ser condenado por este órgano jurisdiccional por el incumplimiento de legislar en materia de responsabilidad patrimonial en su vertiente judicial.

Me queda claro que si bien es cierto, consecuentemente con la reforma en materia de derechos humanos, la de amparo, modificó el contenido del artículo 103 constitucional,⁹⁵ que eleva a rango

⁹⁵ Artículo 103. "Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:
I. Por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte;
II. Por normas generales o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los estados o la esfera de competencia del Distrito Federal, y

constitucional la garantía del gobernado para accionar en contra del Estado en su conjunto por violación de sus derechos humanos, también lo es que no se suprimió el amparo por invasión en las esferas de competencias, por lo que ante la falta de legislación constitucional y legal, sería inútil intentar promover un juicio de amparo indirecto porque dentro de los actos reclamados necesariamente tendría que alegarse por el quejoso ante el juez de distrito la omisión legislativa del Congreso de la Unión para regular la indemnización patrimonial por causa de un error judicial, ya que el Juez de amparo sobreesería el juicio porque de conceder la protección constitucional, obligaría a la autoridad señalada como responsable a legislar sobre el particular, lo que implicaría una invasión a la esfera de competencia de la clásica división de poderes.

En razón de lo anterior, tenemos que la única forma de hacer viable el derecho de indemnización por error judicial en el Estado mexicano sería acudir ante los organismos interamericanos de protección a demandar el cumplimiento de los compromisos internacionales que adquirió al suscribir los tratados de los que es parte, si hay una violación a una disposición contenida en el “Pacto de San José”, debemos instar ante los organismos que la misma Convención contempla para hacerlos valer, así, dentro del mismo instrumento internacional encontramos dos órganos competentes para ocurrir ante ellos y demandar el cumplimiento vía sentencia ejecutoria: la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Es justamente aquí donde encontramos la necesidad y utilidad de esta obra por la necesidad de regulación constitucional para la debida aplicación del paradigma convencional para garantizar la indemnización patrimonial por error judicial en México, pues a nivel del derecho interno no existe el reconocimiento de dicha figura.

El **Estado mexicano** en fiel cumplimiento a lo concertado en la citada Convención, debe establecer leyes que garanticen al ciuda-

III. Por normas generales o actos de las autoridades de los Estados o del Distrito Federal que invadan la esfera de competencia de la autoridad federal.”

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Artículo reformado DOF 31-12-1994, 06-06-2011, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

dano que la impartición de justicia en caso de ser aplicada erróneamente, puedan ser indemnizados y resarcirles así por lo menos en el plano económico el daño causado, pues no basta el que la autoridad responsable termine su actuación con un “Usted disculpe, nos equivocamos”, sin tener el particular o gobernado afectado la obligación jurídica de soportar una afectación, daño o lesión antijurídica, ya que al no hacerlo incumple con la obligación de adoptar en el derecho interno una legislación que se adecuó al texto del tratado (art. 2º de la Convención).

Expresa Miguel Carbonell,⁹⁶ que:

“Los Estados nacionales, cuando firman un tratado internacional, deben hacer todo aquello que esté a su alcance para cumplirlo, lo que incluye **adaptaciones normativas**, puesta en marcha de diagnósticos, implementación de políticas públicas y reorganización. Los tratados **obligan a todas las autoridades**, de todos los niveles de gobierno como sucede en México, sin que sea posible oponer ninguna norma o interpretación de derecho interno para dejar de observarlos.”

Es importante señalar que en el ámbito del derecho constitucional y legal mexicano no está prevista la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Funcionamiento de la Administración de Justicia por los daños causados por los órganos encargados de impartirla, quienes al interpretar las normas jurídicas para dirimir las controversias planteadas por los particulares pueden llegar a causar daños como el error judicial o el funcionamiento anormal de dicha administración, y ante el vacío legal para promover una acción indemnizatoria sea hace necesaria y patente la plena adecuación mediante una reforma al marco jurídico constitucional que regule la Responsabilidad Patrimonial del Estado para garantizar la indemnización patrimonial derivada por error judicial, en la que se garantice el pleno respeto a los derechos humanos, por ello es necesario la debida aplicación del paradigma constitucional y convencional para consagrar la indemnización por error judicial en México.

⁹⁶ CARBONELL, Miguel, Introducción General al Control de Convencionalidad, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa-UNAM, 2013, pág. 6.

La Responsabilidad Patrimonial administrativa del Estado mexicano está prevista en el párrafo segundo del artículo 113 Constitucional en materia de indemnizaciones por parte del Estado mexicano, pero este precepto resulta insuficiente y omiso para la protección de los derechos humanos y en franca violación al Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), toda vez que al suscribir dicho pacto internacional el Estado Mexicano **adquirió la obligación de indemnizar** conforme a la ley, a sus gobernados en caso de haber sido condenados en sentencia firme por error judicial, la actual redacción del artículo 113 constitucional, establece:

“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”.

Nuestra Constitución no establece la indemnización por error judicial, pues acotó la materia de indemnización solo a la actividad administrativa irregular, dejando fuera **la actividad jurisdiccional irregular**, lo que significa que la Constitución no admite el reconocimiento de la responsabilidad del Estado por los daños producidos en el ejercicio de su función jurisdiccional.

En México no hay una legislación mediante la cual se pueda reconocer que hubo error judicial y responsabilidad del Estado en esta materia, por lo que la ausencia de disposiciones normativas específicas sobre el particular en nuestro país en el ámbito federal, ha propiciado un estado de vulnerabilidad para las personas que una vez que enfrentan al sistema de justicia y son declaradas inocentes mediante una sentencia absolutoria, buscan resarcir las afectaciones motivadas por errores judiciales de esa naturaleza, ya que no existe norma alguna que establezca el mecanismo y parámetros para fijar dicha indemnización por lo que los afectados quedan en un completo estado de indefensión y en franca violación a sus derechos humanos.

En México **la falta de reconocimiento jurídico** de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, trae como consecuencia por un lado la **imposibilidad legal del particular de obtener una indemnización por los daños causados por la actividad estatal** a través de procedimientos ágiles y sencillos, y por otro que **la ausencia de regulación genera incertidumbre** entre los usuarios de éste servicio, dando cabida a su flexibilización, atenuación, excepcionalidad e incluso corrupción.

Pese al avance que significara en su momento la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la posibilidad de que el Estado asuma una responsabilidad patrimonial derivada de errores o deficiencias en el proceso de procuración y administración de justicia, **es un tema pendiente dentro de la Reforma del Estado en su vertiente judicial**. Además de la reforma Constitucional que el país requiere en esta materia, es necesario, una ley secundaria que establezca las hipótesis en la que se estaría en presencia de un error judicial atribuible al Estado, así como una forma de tasar la indemnización por el daño provocado.

La falta de dicha regulación obligaría a los ciudadanos que se encuentren en la hipótesis de haber sido sentenciados por error judicial, una vez liberados acudieran a las instancias previstas en el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en primera instancia ante la Comisión Americana y en segunda a la Corte Interamericana de los Derechos Humanos como instancia jurisdiccional, ante la ausencia de la expedición de normas que detallen y tiendan a hacer efectivos los derechos establecidos en la Convención Americana de los Derechos Humanos, en caso de no haber encontrado solución en el ámbito del derecho interno, en contra del Estado Mexicano, para primero demostrar la responsabilidad del Estado por su condena errónea y poder así alcanzar la citada indemnización, con lo que nuevamente se le violan sus derechos humanos.

El Derecho Internacional contemporáneo, se ha enfocado de forma particularmente cuidadosa a establecer por medio de diversas convenciones y tratados internacionales, la salvaguarda de los

aspectos vinculados a los Derechos Humanos, y de forma específica al tema de las garantías en los procesos jurídicos y al funcionamiento de la estructura administrativa y procesal del sistema de justicia de las naciones, tan es así que México en relación a la protección de los Derechos Fundamentales del Hombre ha suscrito una serie de acuerdos de naturaleza internacional que al cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 133 constitucional son considerados como Ley Suprema de toda la Unión.

Aunado a lo antes expuesto México ha celebrado y ratificado por el Senado de la República, además de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**,⁹⁷ y la **Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes**,⁹⁸ sin embargo y pese a que de acuerdo al artículo 133 constitucional tales tratados deben ser tenidos como ley suprema en nuestro país, las disposiciones contenidas en ellos, *no han tenido como consecuencia la expedición de una normatividad a nivel federal que señale la responsabilidad patrimonial del Estado en los casos de errores judiciales o frente a un eventual funcionamiento inadecuado de la administración de justicia*, de donde se desprende entonces que nuestro País ha estado incumpliendo de manera sistemática el artículo 10 del Pacto de San José que regula el Derecho a la Indemnización, por lo que dicha omisión constituye una franca violación a los derechos humanos.

En la suscripción del Pacto de San José, México no manifestó ni declaraciones ni reservas sobre el contenido del artículo 10 de dicho tratado –que es el apartado que aborda el tema de las in-

⁹⁷ Adopción: Nueva York, EUA, 16 de diciembre de 1966
Adhesión de México: 24 de marzo de 1981
Decreto Promulgatorio publicado en el DOF de fecha 20 de mayo de 1981
Fe de Erratas DO 22 de junio de 1981,
Disponible en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/TratInt/Derechos%20Humanos/D47.pdf>

⁹⁸ Aprobada en la fecha: 10 de diciembre de 1984.
Lugar: Nueva York, EUA.
Por: La Asamblea General de la ONU.
Resolución: 39/46
Entrada en vigor general: 26 /VI /1987, de conformidad con el Art. 27.
Vinculación de México: 23 de enero de 1986. Ratificación.
Publicación en el Diario Oficial de la Federación: 6 de marzo de 1986.
Entrada en vigor para México: 26 de junio de 1987
Disponible en <http://www.pgjdf.gob.mx/temas/4-6-1/fuentes/11-A-2.pdf>

demnizaciones en caso de error judicial- razón por la que dicho instrumento se encuentra plenamente vigente y obligatorio para el Estado Mexicano, por lo que entonces es necesario y urgente una reforma constitucional que garantice la responsabilidad del Estado derivada del servicio público de administración de justicia irregular, para que de esta manera, el Estado garantice a sus ciudadanos la inviolabilidad de sus garantías, estableciendo en caso de menoscabo de éstas, **los fundamentos para restablecer el derecho violado y obtener la indemnización por el perjuicio sufrido.**

En el ámbito constitucional mexicano esta responsabilidad del Estado no se encuentra delimitada; ya que cuando se causa un daño nace una obligación respecto de su reparación y una sanción para el responsable. En la responsabilidad estatal el agente agresor se identifica como agente del Estado, de ahí que el sistema jurídico nacional no regula adecuadamente la responsabilidad del Estado por una actividad jurisdiccional irregular.

Si bien es cierto que la figura de la indemnización patrimonial derivada del error judicial consagrada en el artículo 10 del Pacto de San José está circunscrita exclusivamente al ámbito penal, también lo es que considero necesario que el Estado mexicano debe responder por los daños ocasionados por la impartición de Justicia en cualquier ámbito del derecho donde el error judicial esté presente, no sólo por los daños en el ejercicio de la función judicial en el ámbito penal, sino también en el civil, mercantil, laboral, familiar, etc.

1.7 PRONUNCIAMIENTO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, RESPECTO DE LA EFICACIA Y JERARQUÍA NORMATIVA DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS (CONTRADICCIÓN DE TESIS 293/2011)

El 24 de junio de 2011 en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,⁹⁹ se denunció la posible contradicción de tesis entre los criterios sostenidos por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrati-

⁹⁹ Disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/asuntosrelevantes/pagina/seguimientoasuntosrelevantespub.aspx?id=129659&seguimientoid=556>

va y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y por el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito.

Una vez registrada la contradicción de tesis bajo el número 293/2011, el Presidente del Alto Tribunal ordenó el envío del asunto a la Primera Sala de la SCJN, bajo la Ponencia del Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea para la elaboración del proyecto de resolución correspondiente. Posteriormente, en virtud de la trascendencia del tema que se analizaba, la Primera Sala de la SCJN determinó enviar el asunto al Tribunal Pleno, para su discusión y resolución

Con la finalidad de comprender a plenitud la decisión del Alto Tribunal, a continuación se mencionan los criterios contradictorios de los Tribunales Colegiados, los cuales se encuentran divididos en 2 temas.

PRIMER TEMA: Posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución.

- a) El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito estableció que derivado de la tesis **“TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”** establecida por el Tribunal Pleno, los tratados internacionales en materia de derechos humanos, se ubicaban jerárquicamente por debajo de la Constitución.
- b) Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito, señaló que “cuando se trate de un conflicto que verse sobre derechos humanos, los tratados o convenciones internacionales suscritos por el Estado Mexicano, deben ubicarse propiamente a nivel de la Constitución”, de tal posicionamiento derivó la siguiente tesis: **“TRATADOS INTERNACIONALES. CUANDO LOS CONFLICTOS SE SUSCITEN EN RELACIÓN CON DERECHOS HUMANOS, DEBEN UBICARSE A NIVEL DE LA CONSTITUCIÓN”**.

SEGUNDO TEMA: Valor de la Jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH).

- a) El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito argumentó que es posible invocar la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos como criterio orientador cuando se trate de la interpretación y cumplimiento de disposiciones protectoras de derechos humanos. Derivado de tal criterio, surgió la tesis del siguiente rubro: **“JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL. SU UTILIDAD ORIENTADORA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS”**.
- b) Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló en diversas consideraciones que la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos era obligatoria.

Del estudio de los criterios antes expuestos, el Tribunal Pleno de la SCJN determinó la existencia de la contradicción de tesis denunciada. Así, el Alto Tribunal procedió a la discusión de los temas los días 26, 27 y 29 de agosto, así como el 2 y 3 de septiembre, todos de 2013, que concluyó con las siguientes determinaciones:

Respecto al primer tema relativo al posicionamiento de las normas sobre derechos humanos contenidos en tratados internacionales en relación con la Constitución, el Máximo Tribunal, por mayoría de 10 votos, sostuvo que **existe un reconocimiento en conjunto de derechos humanos** cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado mexicano es parte.

Además, se estableció que de la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de 6 y 10 de junio de 2011, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, sin embargo, cuando la Constitución establezca una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional. En este sentido, los derechos humanos, con independencia de su fuente, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional,

conforme al cual debe analizarse la validez de todas las normas y actos de autoridad que forman parte del ordenamiento jurídico mexicano.

Por último, en cuanto al segundo tema relativo al valor de la jurisprudencia emitida por la Corte IDH, el Tribunal Pleno determinó por mayoría de 6 votos, que la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es vinculante para los todos los órganos jurisdiccionales, siempre que dicho precedente favorezca en mayor medida a las personas.

Así, los criterios jurisprudenciales de la Corte IDH, son vinculantes con independencia de que el Estado mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, pues constituyen una extensión de los tratados internacionales que interpreta, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos previstos en ellos.

Es importante mencionar que en cumplimiento de este mandato, los juzgadores deben atender a lo siguiente:

1. Cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado mexicano 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;
2. En todos los casos en que sea posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y
3. De ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos de las personas.

El Tribunal Pleno resolvió la Contradicción de Tesis 293/2011, en la cual se plantea una problemática de suma importancia para el orden constitucional mexicano, a partir de las reformas constitucionales de junio de 2011 en materia de derechos humanos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) definió el criterio que debe prevalecer respecto del lugar constitucional de los tratados de derechos humanos de fuente internacional, dando así certeza a los juzgadores sobre la manera de ejecutar la reforma constitucional en materia de derechos humanos.

El Tribunal Pleno resolvió por mayoría de diez votos, que del artículo 1º constitucional se desprende un conjunto de normas de derechos humanos, de fuente tanto constitucional como convencional, que se rigen por principios interpretativos, entre los cuales no se distinguen la fuente de la que derivan dichos derechos.

La mayoría determinó **que los derechos humanos de fuente internacional** a partir de la reforma al artículo 1º constitucional **tienen la misma eficacia normativa que los previstos en la Constitución**, es decir, se les reconoce el mismo rango constitucional.

De esta manera, se interpretó que la **reforma** en materia de derechos humanos, **amplía el catálogo constitucional** de los mismos, pues permite armonizar a través del principio pro persona, las normas nacionales y las internacionales garantizando así la protección más amplia a la persona.

También se determinó que cuando haya una restricción expresa en la Constitución al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional.

De esta manera la decisión de la Suprema Corte otorga las herramientas a los juzgadores para implementar, en toda su amplitud, la reforma constitucional en materia de derechos humanos. Esto detona la construcción por parte de los juzgadores de los criterios propios de la décima época jurisprudencial.

En un último tema, de la misma forma trascendente, el Tribunal Pleno resolvió, que toda la jurisprudencia de la Corte Interamericana, incluyendo aquella en los casos de litigios en los que México no fue parte, resulta obligatoria para los jueces Mexicanos, siempre que sea más favorable a la persona. Esta determinación también implica el fortalecimiento de la reforma en materia de derechos humanos al ampliar, de la misma manera, el catálogo constitucional de derechos humanos.

1.8 ¿QUÉ ES EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO? PRINCIPIO PRO PERSONA O PROHOMINE

Sobre la cuestión de saber en qué consiste el control de convencionalidad, Cilia López apunta que:

“Con motivo de la entrada en vigor de los párrafos segundo y tercero del artículo 1º constitucional¹⁰⁰ mediante decreto publicado en el DOF el 10 de junio de 2011, es obligación de todos los juzgadores nacionales efectuar un control de convencionalidad “ex officio”, que se logra mediante una confrontación entre la norma general que se debe aplicar en un caso concreto, con el bloque de derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales. La función es, en principio armonizar dicha norma general (interpretación conforme), cuando esto sea posible y, sólo de no poder hacerse, ante su notoria contravención, des-aplicarla en la resolución correspondiente. En este caso, estamos en concreto ante lo que se conoce como control difuso. Al llevarse a cabo el contraste de la norma general que se debe aplicar en un caso concreto con el bloque de derechos humanos, debe acudirse a la interpretación conforme de las propias normas de derecho y el principio *pro personae*.”¹⁰¹

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que todos los jueces del Estado mexicano están obligados a observar lo que señalan los tratados internacionales en materia de derechos humanos. Si una norma de rango legislativo entra en pugna con cualquier tratado, los jueces mexicanos deben dejar de aplicar la norma interna y acogerse a lo señalado por el tratado, este criterio nació de la resolución del expediente Varios 912/2010 (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de octubre de 2011), naciendo en dicha sentencia el llamado “**Control de Convencionalidad**”.

¹⁰⁰ “Las normas relativas a los derechos humanos se **interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.**

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

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Párrafos adicionados mediante publicación en el DOF de fecha 10 de junio de 2011, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

¹⁰¹ CILIA LÓPEZ, José Francisco, *Los Jueces Nacionales frente a los Derechos Humanos*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013, p. 150.

Antes de la sentencia del caso de Rosendo Radilla Pacheco contra el Estado mexicano, se aceptaba el control concentrado con carácter exclusivamente constitucional a través de procesos concentrados (juicio de amparo, controversias constitucionales y acciones de inconstitucionalidad), teniendo como único parámetro a la Constitución. La sentencia del caso Radillo Pacheco estableció un **control difuso de convencionalidad ex officio** en materia de derechos humanos.

El Ministro de la SCJN, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea¹⁰² en este tenor expresa que:

“En el ejercicio de la función jurisdiccional, los jueces de toda la República están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior, lo que se traduce en un **control difuso de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos**. Esto implica que además de interpretar el orden jurídico de manera armónica con los tratados, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia de las personas, ante varias interpretaciones posibles, los jueces deben preferir aquella que haga a la ley acorde con los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales, y cuando ello no sea posible deben proceder a la inaplicación de la norma respectiva”. El control de convencionalidad establece el **deber de los Estados** (México por supuesto) de tomar las medidas que sean necesarias para que los tratados internacionales en materia de derechos humanos que han firmado se apliquen cabalmente.”

Carbonell, en este orden de ideas señala que:

“El control de convencionalidad debe entenderse como una herramienta que permite a los jueces **contrastar las normas generales internas frente a las normas del sistema convencional**

¹⁰² FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, El Nuevo Juicio de Amparo (Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo), Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa, UNAM, Instituto Mexicano del Derecho Procesal Constitucional (IMDPC), 2013, pp. 15 y 16.

internacional (tratados internacionales, pero también derecho derivado de los mismos). Esto significa que los jueces nacionales deberán desarrollar de oficio una serie de razonamientos que permitan la aplicación más amplia posible y el mayor respeto a las obligaciones establecidas por los tratados internacionales. Lo anterior puede conducir, en un caso extremo, a que un juez inaplique una norma interna cuando esté en contradicción con una norma internacional.”¹⁰³

Cervantes Bravo, en relación al Control de Convencionalidad destaca que:

“Los jueces ordinarios de cualquier esfera judicial pueden conocer y decidir cuestiones de inconventionalidad al momento de juzgar, si bien no están facultados para expulsar las disposiciones legislativas del sistema jurídico que consideran contrarias a los instrumentos internacionales, pues aquello es competencia exclusiva de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que es quien decide sobre la constitucionalidad de las leyes si pueden dejar de aplicar el artículo o norma que vaya en contra de un tratado internacional al momento de resolver el proceso ordinario en los que son competentes... El control de convencionalidad presupone que los jueces interpreten el orden jurídico a favor de los derechos humanos reconocidos tanto en la Ley Suprema como en los tratados internacionales donde México sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia, por tanto están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados de la materia... Los jueces de todas las categorías están facultados para velar por la aplicación de la Ley Suprema, poseen no sólo la atribución sino también la obligación de desaplicar en los procesos en los que actúan las disposiciones legales que la contravengan, este les permite a todos los tribunales de un país inaplicar una ley invocada. El Control lo tiene el órgano judicial en su conjunto, sin importar jerarquía para resolver cuestiones de constitucionalidad, se plantea por las partes o por el juez que conoce de la contro-

¹⁰³ CARBONELL SANCHEZ, Miguel, Op. Cit., nota 54, p.139.

versia... La justificación de este tipo de control radica en que los órganos jurisdiccionales están sujetos a la Constitución, y si ésta es superior a cualquier otra ley ordinaria debe ser la Constitución la que prevalece, en el caso de que ambas normas sean aplicables.”

1.9 LA JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN RELACIÓN A LA CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO

El Poder Judicial al ejercer el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y el 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 lo que México es parte. La imposibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país no supone la eliminación o el desconocimiento de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación.¹⁰⁴

Los pasos a seguir en el Control de Constitucionalidad y Convencionalidad “ex officio”, son los siguientes:

“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

¹⁰⁴ CILIA LÓPEZ, José Francisco, Op. Cit., nota 101, p.151.

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.”¹⁰⁵

Tal y como lo establece el párrafo tercero del artículo 1º constitucional todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias están obligadas a velar no sólo por los derechos humanos de fuente constitucional sino también por los de fuente convencional, los tribunales deben proceder al análisis de lo sometido a su consideración observando en todo tiempo las garantías de acceso a la justicia así como la de igualdad ante la ley, establecidas en los artículos 8 numeral 1 y 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, tiene aplicación la siguiente Jurisprudencia número 18/2012, sustentada por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 259/2011, cuyo rubro y texto son del tenor siguiente:

“CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de

¹⁰⁵ Tesis Aislada número P. LXIX/2011(9a.) del Pleno de la SCJN, publicada en la página 552, libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, Décima Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, disponible <https://www.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/results.aspx> A seguir en el control de constitucionalidad y convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos.

la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, rediseñándose 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 tiene la 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 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 **sólo podrán inaplicar la norma si consideran que no es conforme** a la Constitución Federal o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.”

Así como la tesis aislada P. LXVII/2011 (9a) del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 535, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1; Diciembre de 2011, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, cuyo rubro y texto son:

“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 sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquéllos 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.**”¹⁰⁶

El principio pro persona, en palabras de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se refiere a:

¹⁰⁶ Visible y disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/DetalleTesis.aspx?IUS=3641>.

“PRINCIPIO PRO PERSONAE. EL CONTENIDO Y ALCANCE DE LOS DERECHOS HUMANOS DEBEN ANALIZARSE A PARTIR DE AQUÉL. El segundo párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la propia Constitución y con los tratados internacionales de los que México es parte, de forma que favorezca ampliamente a las personas, lo que se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de tales derechos a partir del principio pro persona que es un criterio hermenéutico que informa todo el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en virtud del cual debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva cuando se trata de reconocer derechos protegidos, e inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o de su suspensión extraordinaria, es decir, dicho principio permite, por un lado, definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues ante la existencia de varias posibilidades de solución a un mismo problema, obliga a optar por la que protege en términos más amplios. Esto implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho más extenso y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. Por tanto, la aplicación del principio pro persona en el análisis de los derechos humanos es un componente esencial que debe utilizarse imperiosamente en el establecimiento e interpretación de normas relacionadas con la protección de la persona, a efecto de lograr su adecuada protección y el desarrollo de la jurisprudencia emitida en la materia, de manera que represente el estándar mínimo a partir del cual deben entenderse las obligaciones estatales en este rubro”.¹⁰⁷

¹⁰⁷ Tesis Aislada XXVI/2012, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Decima época, t. I, febrero del 2012, p. 659.

Por lo que se deduce que el principio pro persona comprende dos vertientes principales:

a) La prevalencia de la norma que más tutele o expanda la protección de los derechos humanos

b) La interpretación de la norma, tal como señala la tesis aislada debe prevalecer la interpretación más extensiva cuando se trate de reconocer derechos protegidos.

“PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos impone a las autoridades el deber de aplicar el principio pro persona como un criterio de interpretación de las normas relativas a derechos humanos, el cual busca maximizar su vigencia y respeto, para optar por la aplicación o interpretación de la norma que los favorezca en mayor medida, o bien, que implique menores restricciones a su ejercicio. Así, como deber, se entiende que dicho principio es aplicable de oficio, cuando el Juez o tribunal considere necesario acudir a este criterio interpretativo para resolver los casos puestos a su consideración, pero también es factible que el quejoso en un juicio de amparo se inconforme con su falta de aplicación, o bien, solicite al órgano jurisdiccional llevar a cabo tal ejercicio interpretativo, y esta petición, para ser atendida de fondo, requiere del cumplimiento de una carga mínima; por lo que, tomando en cuenta la regla de expresar con claridad lo pedido y la causa de pedir, así como los conceptos de violación que causa el acto reclamado, es necesario que la solicitud para aplicar el principio citado o la impugnación de no haberse realizado por la autoridad responsable, dirigida al tribunal de amparo, reúna los siguientes requisitos mínimos: a) pedir la aplicación del principio o impugnar su falta de aplicación por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos

para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. En ese sentido, con el primer requisito se evita toda duda o incertidumbre sobre lo que se pretende del tribunal; el segundo obedece al objeto del principio pro persona, pues para realizarlo debe conocerse cuál es el derecho humano que se busca maximizar, aunado a que, como el juicio de amparo es un medio de control de constitucionalidad, es necesario que el quejoso indique cuál es la parte del parámetro de control de regularidad constitucional que está siendo afectada; finalmente, el tercero y el cuarto requisitos cumplen la función de esclarecer al tribunal cuál es la disyuntiva de elección entre dos o más normas o interpretaciones, y los motivos para estimar que la propuesta por el quejoso es de mayor protección al derecho fundamental. De ahí que con tales elementos, el órgano jurisdiccional de amparo podrá estar en condiciones de establecer si la aplicación del principio referido, propuesta por el quejoso, es viable o no en el caso particular del conocimiento”.

Amparo directo en revisión 4212/2013. BJL Construcciones, S.A. de C.V. y otra. 21 de mayo de 2014. Cinco votos de los Ministros Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, José Ramón Cossío Díaz, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretaria: Mónica Cacho Maldonado.

Esta tesis se publicó el viernes 03 de octubre de 2014 a las 09:30 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Nueva tesis sobre el principio pro persona:

Época: Décima Época

Registro: 2007561

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Publicación: viernes 03 de octubre de 2014 09:30 h

Materia(s): (Constitucional, Común)

Tesis: 1a. CCCXXVII/2014 (10a.)

CAPÍTULO II

El error judicial

“...la actividad de juzgar, como cualquier otra realizada por el ser humano, está expuesta a incurrir en equivocaciones o desaciertos, los cuales son explicables precisamente a causa de las limitaciones inherentes a la naturaleza del hombre, de cuyas virtudes y defectos participan, como es obvio, también los jueces.”

2.1 IDEAS PRELIMINARES

La regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano,¹ es limitada, porque nuestra Constitución la acotó a su actividad administrativa irregular, dicha responsabilidad no la prevé respecto de las actividades de los poderes Judicial y Legislativo. En la actualidad en México los juzgadores y legisladores no son sujetos de responsabilidad patrimonial por los daños que generen a la sociedad, por lo que el Estado sigue siendo irresponsable por sus actos desde estas perspectivas.

Cabe destacar que en el ámbito del derecho interno, la responsabilidad del Estado Legislador, no existe porque no está prevista en la Norma fundamental, ni en las Constituciones locales y leyes secundarias. Por lo tanto, el Estado no es responsable por la elaboración o aprobación de leyes que atenten contra los intereses públicos, privados, sociales o de cualquier índole que violen la Constitución, no existe el deber de indemnizar a los afectados por la aplicación de dichas normas, tampoco es factible demandar objetivamente al Estado Legislador² para reclamarle una indemnización

¹ 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”.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

² LAS LEYES AUTOAPLICATIVAS son aquellas que con su simple entrada en vigor, crean, modifican o extinguen una situación concreta de derecho, o generan una obligación de hacer, de no hacer o de dejar de hacer, vinculando a personas determinadas por las condiciones, circunstancias y posición en que se encuentran; y siempre que el cumplimiento de esa obligación, o la sujeción a esa condición jurídica no esté condicionada por la realización de acto alguno de individualización de la norma, es decir, es autoaplicativa, porque con su sola entrada en vigor te causa perjuicio desde su publicación, teniendo un término de 30 días para impugnarla por medio del amparo. En cambio las LEYES HETEROAPLICATIVAS, tiene que existir un acto concreto de aplicación, como sería el cobro de algún impuesto, o el pago o traslado del mismo.

por los daños causados por las normas que hayan sido declaradas inconstitucionales por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La responsabilidad del Estado Legislador, se presenta cuando el Poder Legislativo expide una ley que ocasiona daños y perjuicios a una persona o grupos de personas, por encima de la generalidad de los destinatarios de la norma.

Importante también resulta precisar que en México el reconocimiento de la figura del error judicial como causal de responsabilidad patrimonial del Estado-Juez, no existe en la normativa constitucional. El marco jurídico mexicano no permite exigirle al Estado una responsabilidad directa y objetiva por los daños causados por los órganos encargados de impartir justicia, quienes al interpretar las normas jurídicas y dirimir las controversias planteadas por los particulares o como inquisidor en materia penal pueden llegar a causar daños como el error judicial por el anormal, deficiente o irregular funcionamiento de la administración e impartición de justicia.

Nuestro ordenamiento Constitucional y legal permanece al margen de la figura de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, no cabe duda que también la impartición de justicia puede causar lesiones patrimoniales o de otra índole a los particulares, es imprescindible entender que los responsabilidad por los actos del juzgador necesariamente deben imputarse de manera directa al Estado, con independencia de la forma en que se hayan generado los daños.

En este supuesto el término para interponer demanda de amparo indirecto es de 15 días para impugnar el primer acto de aplicación vía.

DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO, Primer Curso de Amparo, 12ª ed., México, D.F., Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2012, pp. 84 y 85.

La Ley de Amparo vigente establece lo siguiente:

El artículo 107. El amparo indirecto procede: **I.** Contra normas generales que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de su aplicación causen perjuicio al quejoso.

Para los efectos de esta Ley, se entiende por normas generales, entre otras, las siguientes:

a) Los tratados internacionales aprobados en los términos previstos en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; salvo aquellas disposiciones en que tales tratados reconozcan derechos humanos;

b) Las leyes federales;

c) Las constituciones de los Estados y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal;

d) Las leyes de los Estados y del Distrito Federal;

e) Los reglamentos federales;

f) Los reglamentos locales; y

g) Los decretos, acuerdos y todo tipo de resoluciones de observancia general;

Disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp.pdf>

Si bien es cierto, la reforma constitucional del 14 de junio del 2002 incorporó al sistema jurídico mexicano la responsabilidad patrimonial del Estado directa y objetiva por su actividad administrativa irregular, *excluyó la responsabilidad por error judicial* y omisión legislativa, cabe destacar que el constituyente permanente o poder revisor de la Constitución en la exposición de motivos de la reforma constitucional en cita, argumentó lo siguiente:

“No se niega que se pueda 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 llevan a excluirlos, cuando menos por ahora, de la responsabilidad patrimonial.”³

El Estado, considerado más allá del gobierno en turno, se gana el respeto, la confianza y el apoyo de sus ciudadanos a través de un actuar impecable, que si bien no está libre de errores, los reconoce y repara. Un Estado que por el contrario no reconoce, ni repara sus propios errores y que peor aún, evade su sentido de responsabilidad no tendrá jamás el prestigio que requiere para alcanzar el pleno desarrollo, el fortalecimiento, consolidación de sus instituciones y Estado de Derecho y el reconocimiento internacional.

Los gobernados necesitan tener confianza en el ordenamiento jurídico al cual se encuentran sometidos, sólo así podemos pensar en una sociedad tranquila en paz, con conciencia cívica, respaldo político y respetuoso del Derecho y la ley. El Estado tiene como finalidad lograr el bien común de sus gobernados, que no podría alcanzarse si el propio Estado no accede a enmendar o reparar los daños y perjuicios que con su actividad les llegara a ocasionar, es por ello que se requiere un Estado especializado, eficaz y eficiente, que actúe con lógica, con apego irrestricto dentro del marco legal, siempre respetuoso de los derechos humanos de sus gobernados, que atienda las necesidades apremiantes, entonces necesariamente

³ Citado por LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México, México, UNAM, 2007, p. 576.

va a producir las normas jurídicas que le permitan actuar como un Estado responsable.

Sin embargo, en el ámbito jurisdiccional a pesar del esfuerzo para garantizar una serie de derechos a los particulares cuando se encuentran en un juicio, la posibilidad de que se regulen las disposiciones tendientes a tutelar el derecho a una indemnización cuando se generan daños y perjuicios provenientes de un error judicial o del funcionamiento anormal en la administración de justicia continua siendo ambigua en nuestro país. Así por ejemplo, en el ámbito penal tratándose de un error judicial, repugna más un condenado inocente que un culpable absuelto, en el caso del funcionamiento anormal, el retraso, la lentitud y las disfunciones producen un alejamiento de la impartición de justicia de las personas, ya que se van desprestigiando los órganos ante la vista de los particulares que son los directamente afectados.

La responsabilidad del Estado por error judicial y anormal funcionamiento de la administración de justicia es un tema que produce serias consecuencias, ya que son los particulares los que a diario se ven afectados ante innumerables errores y deficiencias producidas por los órganos encargados de Administrar Justicia, pues aunque la sabiduría popular dice que “errar es de humanos”, la pregunta que surge ante este escenario es ¿hasta qué punto los particulares estamos obligados a soportar estas fallas en uno de los poderes u órganos del Estado?

Los derechos humanos, en particular los relativos al patrimonio y el acceso a la justicia,⁴ son el referente clave en el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que constituyen el pilar fundamental de un moderno Estado de Derecho.

⁴ Por lo que respecta al acceso a la justicia como derecho humano, nuestra Constitución señala que: **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”.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

Esta responsabilidad es la que en el ámbito del Derecho Administrativo se denomina “Responsabilidad Patrimonial del Estado”, destacando que en este trabajo nos ocuparemos de la responsabilidad del Estado mexicano derivada del servicio público jurisdiccional o de administración de Justicia.

La Administración de Justicia es definida por Pallares en los términos siguientes:

“Administración de Justicia significa: a) El Conjunto de las actividades o funciones de los jueces, magistrados y demás empleados y funcionarios judiciales que las ejecutan para administrar justicia, aplicando las leyes civiles y penales correspondientes; b) El conjunto de órganos, empleados, y funcionarios que integran el Poder Judicial. El primer punto de vista corresponde al aspecto funcional de la administración de justicia; el segundo al orgánico y estático.” ⁵

Por su parte Rafael de Pina, la define de la siguiente manera:

“Es el conjunto de los órganos mediante los cuales el Poder Judicial cumple su función aplicadora del Derecho. Aplicación del Derecho por la vía del proceso.” ⁶

El Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas de Torres, la define:

“Administración de Justicia. Conjunto de los tribunales, magistrados, jueces y cualesquiera otras personas cuya función consiste en juzgar y hacer que se cumpla lo juzgado. Potestad de aplicar las leyes en los juicios civiles, comerciales y criminales, juzgando y haciendo cumplir lo juzgado.” ⁷

⁵ PALLARES, Eduardo, Diccionario de Derecho Procesal Civil, 21ª ed. actualizada, México, Editorial Porrúa, 1994, p. 73.

⁶ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, Diccionario de Derecho, 30ª ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García, México, Editorial Porrúa, 2001, p. 60.

⁷ CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Cabanellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, disponible para consulta en <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>.

La administración de justicia en sentido lato (como género) es definida por Sánchez Zepeda como:

“La acción o efecto de dirigir una institución que tiene por finalidad impartir justicia, en el sentido orgánico de ordenar, disponer u organizar sus bienes, así como suministrar, proporcionar o distribuir todos los medios necesarios para que dicha justicia pueda materializarse en el mundo fáctico.”⁸

Dicha administración en sentido estricto (como especie) consiste propiamente en la facultad de administración y gobierno de los tribunales, es decir:

“es aquella que no es realizada o derivada de proceso o juicio, sino la necesaria para que la función judicial pueda desarrollarse y para que el órgano jurisdiccional se encuentre cuidado y conservado, con la finalidad de mantenerlo en estado satisfactorio para el cumplimiento de su función esencial por lo que se entiende a esta función como auxiliar o complementaria de la jurisdiccional.”⁹

Hasta aquí se ha definido la administración de justicia, por lo que ahora estableceremos el concepto de función jurisdiccional, en este tenor el tratadista Sayagues Laso, al respecto sobre ésta, dice que es:

“La que tiene por objeto decidir cuestiones jurídicas controvertidas, mediante pronunciamientos que adquieren fuerza de verdad definitiva”.

Saravia Frías señala que la función judicial es la:

“decisión con fuerza de verdad legal de una controversia entre partes, producida por un órgano imparcial e independiente.”¹⁰

⁸ SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo, “La Administración Judicial en México: Una propuesta de reforma”, en Cienfuegos Salgado, David y Vázquez-Mellado García, Julio César (Coord.), *Judicatura e Impartición de Justicia en México*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2007, p. 322.

⁹ *Ibidem*, p.335.

¹⁰ SARAVIA FRÍAS, Santiago, “Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia”, *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, UNAM, 2007, p. 276.

Considerado de manera amplia el objeto de la función jurisdiccional, podemos decir que es el de **impartir justicia**. En un ámbito más concreto, debemos tener en cuenta las variantes que para el ejercicio de esta función se presentan cada día, tales como son la naturaleza del proceso y las calidades de las partes que en el intervienen; por esto en la legislación encontramos diferentes tipos de procesos que regulan cada situación en particular teniendo en cuenta las variantes antes mencionadas:

1. **Resolución de conflictos entre particulares:** sin importar cuál sea la naturaleza del proceso, se entiende por justicia ordinaria y resuelve los conflictos que se enmarcan dentro del derecho privado.
2. **Resolución de conflictos entre los particulares y el Estado surgidos de los actos que de este último emanan:** para el proceso que resuelva estas diferencias se crearon el derecho administrativo y los tribunales administrativos.
3. **Resolución de conflictos penales.** En este tipo de procesos la sociedad está siempre representada por un agente del Estado pues se entiende que en todos los casos se afectan sus intereses ya sea de manera directa o indirecta, ya que los intereses que protege el derecho penal son particulares en principio pero finalmente colectivos por el perjuicio que se causa a la comunidad o por el eventual peligro que pueda correr la estructura social.
4. **Resolución de conflictos de legalidad.** Esta función corresponde básicamente a las jurisdicciones constitucional y contencioso administrativa, y consiste en verificar que todas las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico estén de acuerdo con la Constitución, con el fin de mantener una organización coherente en materia de normas y de organización del Estado.

El legislador mexicano como ya advertimos dejó pendiente la posibilidad de exigirle al Estado el pago de los daños causados por

los órganos¹¹ encargados de administrar e impartir justicia quienes al interpretar las normas jurídicas para dirimir o resolver las cuestiones planteadas por los particulares pueden llegar a causar daños como el error judicial o el funcionamiento anormal de la administración de justicia.

2.1.1 SISTEMAS DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ESTADO MEXICANO

En México, la forma que prevalece para hacer valer el derecho de indemnización por daños patrimoniales cuando se está frente al supuesto de la responsabilidad en el funcionamiento de la Administración de Justicia (error judicial y funcionamiento anormal) es a través de dos alternativas de responsabilidad del juzgador, que no constituyen propiamente un régimen de responsabilidad patrimonial objetiva y directa.

La primera promovida con mayor frecuencia por los particulares, es la relativa a la **responsabilidad civil extracontractual del Estado de carácter subjetiva e indirecta** (basada en la teoría de la culpa y daño ilícito), que es limitada, ya que este sistema subsidiario de responsabilidad estatal tiene como base como acabamos de expresar el aspecto subjetivo y requiere que el particular afectado presente su demanda en contra del juzgador demostrando con pruebas su culpa grave, relacionándola con los actos ilícitos, esto es, en los hechos que son contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, en este tipo de responsabilidad es un supuesto indispensable la existencia de un daño causado por la actividad culposa o dolosa del juzgador, toda vez que la carga de

¹¹ La Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece que:
Artículo 1o.- El Poder Judicial de la Federación se ejerce por:
I.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;
II.- El tribunal electoral;
III.- Los tribunales colegiados de circuito;
IV.- Los tribunales unitarios de circuito;
V.- Los juzgados de distrito;
VI.- El Consejo de la Judicatura Federal;
VII.- El jurado federal de ciudadanos, y
VIII.- Los tribunales de los Estados y del Distrito Federal en los casos previstos por el artículo 107, fracción XII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los demás en que, por disposición de la ley deban actuar en auxilio de la Justicia Federal.
Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf>.

la prueba le corresponde a la persona que resintió el daño, obligándolo a demostrar un error de conducta cometido por dicho juzgador y en donde con frecuencia el demandante fracasa; y en caso de obtener una sentencia favorable, sólo si el juez resultare insolvente, entonces el particular debe esperar hasta la fase de ejecución de sentencia para que pueda obtener una declaración judicial que le otorgue la legitimación necesaria para que en este supuesto el particular pueda dirigir su acción en contra del Estado para el efecto de obtener la parte de la indemnización de los daños y perjuicios que el juzgador no pudo cubrir.

Esta es la responsabilidad profesional o legal, donde se encuentra prevista la responsabilidad civil o penal, regulada en los códigos civiles de la mayoría de las entidades federativas para exigir indirectamente al Estado la reparación de daños como consecuencia de la actividad de administrar justicia.

Este sistema actualmente solamente procede en el ámbito local o fuero común de las distintas entidades federativas, excepto en los Estados de Jalisco, Guanajuato y Baja California que al igual que en el orden federal,¹² suprimieron la posibilidad de accionar la reparación del daño al derogar de sus disposiciones civiles la obligación del Estado de responder por los daños y perjuicios causados por sus funcionarios con motivo del ejercicio de sus atribuciones.

El segundo sistema parte del modelo de la **responsabilidad disciplinaria administrativa de los servidores públicos**, que con su actuar ocasionen daños y perjuicios a los particulares, este modelo supone la responsabilidad previa después de haber sustanciado un procedimiento administrativo disciplinario y no una responsabilidad directa del Estado, prevista en el artículo 77 bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.¹³

¹² Derogado en el Artículo Tercero transitorio de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004 y entrando en vigor el 1º de enero de 2005.

¹³ ARTÍCULO 77 Bis.- Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Función Pública, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra.

El régimen disciplinario de los funcionarios judiciales está regulado por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y el Código Federal de Procedimientos Penales. La Ley Orgánica del Poder Judicial se aplica por su especialidad, el segundo ordenamiento regula la responsabilidad de los servidores públicos (mencionados en los párrafos primero y tercero del artículo 108 constitucional),¹⁴ y de todas aquellas personas que manejen y apliquen recursos públicos federales; y el Código Procesal Penal Federal se aplica supletoriamente en los procedimientos administrativos de responsabilidad.

Al decir de Marroquín Zaleta, el propósito fundamental del régimen disciplinario es la prestación de un servicio de impartición de justicia cuantitativa y cualitativamente eficiente. Las diversas causas de responsabilidad en que pueden incurrir los jueces de Distrito y magistrados de Circuito, se relacionan con la falta de competencia profesional o con actos deshonestos cometidos por ellos. Así, la frac-

Cabe destacar que la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982. Este ordenamiento federal establece que:

ARTÍCULO 10.- Esta ley tiene por objeto reglamentar el Título Cuarto Constitucional en materia de:

I.- Los sujetos de responsabilidad en el servicio público;

II.- Las obligaciones en el servicio público;

III.- Las responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político;

IV.- Las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones;

V.- Las autoridades competentes y los procedimientos para declarar la procedencia del procesamiento penal de los servidores públicos que gozan de fuero y,

VI.- El registro patrimonial de los servidores públicos.

Disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115.pdf>

¹⁴ Artículo 108. “Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros del Poder Judicial Federal y del Poder Judicial del Distrito Federal, los funcionarios y empleados y, en general, a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en el Congreso de la Unión, en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal o en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, así como a los servidores públicos de los organismos a los que esta Constitución otorgue autonomía, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones.

Los Gobernadores de los Estados, los Diputados a las Legislaturas Locales, los Magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, en su caso, los miembros de los Consejos de las Judicaturas Locales, así como los miembros de los organismos a los que las Constituciones Locales y el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal les otorgue autonomía, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales”.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

ción III del artículo 131¹⁵ de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación establece como infracción administrativa, tener una notoria ineptitud en el desempeño de las funciones o labores que deben realizar, dicho ordenamiento sanciona la falta de competencia profesional de los funcionarios judiciales, las diversas fracciones del referido artículo, sancionan conductas impropias de dichos funcionarios como conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, Impedir en los procedimientos judiciales que las partes ejerzan los derechos que legalmente les correspondan en los procedimientos; no preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo propios de la función judicial en el desempeño de sus labores, etc.¹⁶

Es necesario aclarar que según Castro Estrada, ambos sistemas no constituyen un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter directa y objetiva.¹⁷

¹⁵ Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de mayo de 1995.

Artículo 131. Serán causas de responsabilidad para los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación:

I. Realizar conductas que atenten contra la independencia de la función judicial, tales como aceptar o ejercer consignas, presiones, encargos o comisiones, o cualquier acción que genere o implique subordinación respecto de alguna persona, del mismo u otro poder;

II. Inmiscuirse indebidamente en cuestiones del orden jurisdiccional que competan a otros órganos del Poder Judicial de la Federación;

III. Tener una notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar;

IV. Impedir en los procedimientos judiciales que las partes ejerzan los derechos que legalmente les correspondan en los procedimientos;

V. Conocer de algún asunto o participar en algún acto para el cual se encuentren impedidos;

VI. Realizar nombramientos, promociones o ratificaciones infringiendo las disposiciones generales correspondientes;

VII. No poner en conocimiento del Consejo de la Judicatura Federal cualquier acto tendiente a vulnerar la independencia de la función judicial;

VIII. No preservar la dignidad, imparcialidad y profesionalismo propios de la función judicial en el desempeño de sus labores;

IX. Emitir opinión pública que implique prejuzgar sobre un asunto de su conocimiento;

X. Abandonar la residencia del tribunal de circuito o juzgado de distrito al que esté adscrito, o dejar de desempeñar las funciones o las labores que tenga a su cargo;

XI. Las previstas en el artículo 8 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, siempre que no fueren contrarias a la naturaleza de la función jurisdiccional;

XII. Incumplir las disposiciones constitucionales y legales en materia de propaganda y de informes de labores o de gestión, y

XIII. Las demás que determine la ley.

Disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/172.pdf>.

¹⁶ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, "El Error Judicial Inexcusable como causa de Responsabilidad Administrativa", Ensayos Jurídicos en Memoria de José María Cájica Camacho, 1ª ed., Puebla, Pue., Editorial Cájica, S.A. de C.V., 2002, Vol. II, p. 559.

¹⁷ CASTRO ESTRADA, Álvaro, "Análisis Jurídico de la Responsabilidad Constitucional que incorporó la Responsabilidad Patrimonial del Estado a la Constitución Mexicana", Cuestiones Consti-

Este marco jurídico no contribuye en nada a exigirle al Estado una responsabilidad por los daños causados por los órganos encargados de impartir justicia como el error judicial o el funcionamiento anormal o irregular de la administración de justicia, pues produce que los particulares opten por no promover la acción indemnizatoria por la dificultad que representa demostrar la culpa del juzgador y su insolvencia, así como la dilación en el cumplimiento de la sentencia.

Por tal motivo, si la administración de justicia es un servicio que presta el Estado para proporcionar a los particulares certeza y seguridad jurídica, su regulación necesariamente tiene que ser distinta, no como una relación contractual violada cuando el juzgador produce un error y lesiona patrimonialmente a una de las partes, sino en forma directa y objetiva donde el Estado repare los daños causados al particular que los ha sufrido con motivo de su actuación, independientemente de cualquier elemento subjetivo.

De esta manera, cuando el error judicial o el funcionamiento anormal de la administración de justicia sean la causa de una lesión patrimonial inferida a los particulares que utilicen el sistema público jurisdiccional, éstos cuenten con la garantía de que serán debidamente indemnizados, y por otra parte, el Estado tendrá la posibilidad de detectar a los juzgadores descuidados o ineptos, ya que si el error judicial puede producir la impunidad del autor de un hecho ilícito o provocar que el juzgador sin desearlo otorgue en una resolución al autor de aquél algo que no le corresponde.

El Estado mexicano continua omitiendo dar cumplimiento a sus obligaciones convencionales señaladas en el capítulo uno de este trabajo de tesis, ya que tiene que adecuar sus normas internas para expedir las que permitan el desarrollo de los mecanismos conducentes para hacer efectiva la observancia del derecho a que se reparen los daños y perjuicios ocasionados por el error judicial y el anormal funcionamiento de impartición de justicia, para garantizar sin cortapisas el derecho a una indemnización, ya que México ha

tucionales. *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, D.F., número 8, enero-junio de 2003, p. 15.

reconocido convencionalmente la existencia de este derecho pero en el ámbito del derecho interno no lo ha constituido.

En nuestro país no hay una legislación mediante la cual se reconozca que hubo error judicial y responsabilidad del Estado, por lo que la ausencia de disposiciones normativas específicas sobre el particular en el ámbito constitucional y legal, ha propiciado un estado de vulnerabilidad para las personas que una vez que enfrentan al sistema de justicia y son declaradas inocentes mediante una sentencia absolutoria, buscan resarcir las afectaciones motivadas por errores judiciales, ya que no existe norma alguna que establezca el mecanismo ni los parámetros para fijar dicha indemnización por lo que los afectados quedan en un completo estado de indefensión y en franca violación a sus derechos humanos.

En México la falta de reconocimiento jurídico de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, trae como consecuencia por un lado la imposibilidad legal del particular de obtener una indemnización por los daños causados por la actividad estatal a través de procedimientos ágiles y sencillos, y por otro la ausencia de regulación genera incertidumbre entre los usuarios de éste servicio, dando cabida a su flexibilización, atenuación, excepcionalidad e incluso corrupción dentro de las esferas de todos los niveles.

Pese al avance que significara en su momento la reforma constitucional que introdujo el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, la posibilidad de que el Estado asuma una responsabilidad patrimonial derivada de errores o deficiencias en el proceso de administración e impartición de justicia, es un tema que todavía hoy se encuentra pendiente en el proceso de la Reforma Política del Estado en su vertiente judicial. Además de la reforma Constitucional que el país requiere en esta materia, es necesario, una adición capitular a la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado¹⁸ que establezca las hipótesis para tasar la

¹⁸ Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, y dispone que:

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 por el daño provocado como lo establece el artículo 11 del antes expresado cuerpo normativo.

Cienfuegos Salgado define la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de un error judicial como:

“La obligación que tiene el Estado de indemnizar a las personas por los daños y perjuicios que se les haya causado en su esfera patrimonial por una sentencia judicial dictada erróneamente. El fundamento de la responsabilidad aparece con el principio general de que cuando se causa un daño nace una obligación respecto de su reparación e incluso una sanción para el responsable”¹⁹

2.2 BREVES ANTECEDENTES DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

En Roma no encontramos ningún antecedente que nos pueda hacer pensar que se concebía la institución del error judicial y mucho menos encontramos algo que siquiera se asemeje a la indemnización basada en esa figura. Para ellos el error se limitaba a un problema en el consentimiento; esto pudo deberse quizá a que el jurisconsulto emanaba su poder directamente del soberano.

En la edad media encontramos algunas referencias que se circunscriben básicamente a casos aislados, como afirmaba el autor italiano Giuriati,²⁰ en su obra *“Los Errores Judiciales. Diagnosis y Remedios”*, existen antecedentes bibliográficos que dan cuenta de sonados errores judiciales como por ejemplo Martirium Sebastiani Novelli escrito por Triviso en 1480 que narra la historia de la anu-

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”.

Disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>

¹⁹ CIENFUEGOS SALGADO, David, “Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México”, Revista Lex, Difusión y Análisis, México, tercera época, año VI, número 62, agosto 2000, p. 294.

²⁰ Citado por MAYA DÍAZ, Natalia. “La responsabilidad del Estado por el error jurisdiccional”. Monografía de grado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Santa Fe de Bogotá, D.C., Colombia, Junio de 2000. Disponible en <http://hermes.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis01.pdf>

lación de un juicio irregular en el que los reos fueron condenados a penas de muerte complejas cuando debieron haber sido condenados únicamente a la hoguera, lo cual se solucionó mediante un juicio posterior; estos constituían casos completamente aislados y no porque exactamente se tuviera al error judicial como concepto general; es de precisar que no existía el derecho positivo propiamente, sino que se tenía como una concesión del príncipe que por su benignidad y gracias a las oportunas reclamaciones del afectado o del pueblo otorgaba; en este período el derecho para la víctima consistía en un nuevo proceso y no en una reparación como tal. Esta etapa se extiende hasta los siglos XIV y XV. En esta época era tan evidente la injusticia derivada de una defectuosa administración de justicia que se constituyó en el primer acercamiento a una responsabilidad general del Estado.

Posteriormente, y precediendo a la codificación, encontramos una etapa en que de manera gradual los conceptos de Monarca y de Estado Soberano ceden ante el de hombre reconocido en su condición, es entonces cuando al advertir cualquier viso o posibilidad de error se determina una nueva substanciación del proceso.

En Francia encontramos un antecedente en las Ordenanzas de Felipe IV en 1341 y de Luis IX en 1479 reglamentación que se extendió a la Revolución Francesa. Las Ordenanzas de Leopoldo de Lorena y el Código Penal de Lorena establecieron con amplias limitaciones el derecho a indemnización derivado del error judicial, tanto que hasta la Revolución Francesa, pese a muchas insistencias, se quedó corta en el reconocimiento de estos derechos.

A partir de las ideas presentadas por Cesare Bonesana, Marqués de Beccaria en su obra "De Los Delitos y De las Penas", en la Italia de 1786, el duque Leopoldo de Toscana puso en vigencia un Código Penal que consagraba la creación de una especie de fondo público a partir de las sanciones pecuniarias impuestas en el reino con miras a resarcir a aquellas personas que resultaren injustamente condenadas.

La ley penal de las dos Sicilias promulgada en 1865 consagró el derecho de reparación a cargo del Estado por los errores cometidos en la administración de justicia para defender de esta manera los

derechos individuales al amparo del criterio de la soberanía popular.

Dieciséis cantones suizos adoptaron conjuntamente normas a este respecto entre los años 1850 y 1893.

En Francia al expedirse la reforma de su Código de Instrucción Criminal en 1895 se introdujeron normas que permitían a los particulares solicitar indemnización por las condenas recibidas injustamente.

En países como España existen referencias al error judicial desde las Partidas, pero se citan de manera importante la ley expedida en 1899, el Código Penal de la Marina y el Código Penal de 1928, y sin embargo su expresión en la Constitución Española de 1978 se considera como toda una innovación en materia de instituciones jurídicas.

La adopción de la figura de la responsabilidad del Estado por error judicial, en otros países europeos se fue desarrollando de la siguiente manera: Islandia y Dinamarca en 1888, Austria en 1892, Bélgica 1894, Suecia 1895, Hungría 1895, Portugal en 1895 y 1896, Noruega 1897, Alemania en 1898 y 1934, Italia en el Código de Procedimiento Penal en 1913, aunque en este último país un tratadista de la talla de Rocco influyó en la legislación al esbozar la teoría según la cual el error judicial se debería considerar como inevitable ya que emana de una naturaleza humana que por serlo está sujeta a error, influencia que terminó en 1913, a pesar de su tesis no negaba el derecho a la reparación patrimonial sino que simplemente le hallaba un fundamento diferente al precisar que el Estado era responsable y debía una reparación con base en la obligación jurídica de asistencia pública o de la solidaridad social.

Por lo que respecta a los Estados latinoamericanos, Colombia, Perú, Venezuela y Costa Rica adoptaron este sistema a partir de 1870.

Como antecedentes del tema de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país, Fauzi Hamdam Amad, señala que entre 1821 y 1942 fueron expedidas al menos diez referencias normativas que constituyen los orígenes del concepto en nuestro marco legal. Recién consumada la independencia de México se emitieron diver-

sos decretos y ordenamientos como la Ley de Pensiones para Viudas y Huérfanos de los soldados insurgentes y españoles; la Ley del 22 de febrero de 1832 en donde el Estado asumía la responsabilidad causada por sus agentes en las sublevaciones de esa época; o las leyes de reclamaciones de los años 1855, 1911 y de 1917, entre otras.

A pesar de que la normatividad penal contemplaba en el Código Penal Federal de 1871, (conocido como Martínez de Castro) una figura equiparable al actual error judicial, esa figura no prevaleció hasta nuestros días. La codificación penal federal de la época porfiriana y vigente hasta 1929, estipulaba sobre el particular en su artículo 344 que:

“Cuando el acusado sea absuelto no por falta de pruebas, sino por haber justificado su completa inocencia en el delito de que se le acusó y no haya dado en su anterior conducta motivo para creerlo culpable, se declarará así de oficio en la sentencia definitiva y si el acusado lo pidiere, se fijará en ella el monto de los daños y perjuicios que se le hayan causado en el proceso, oyendo previamente al representante del Ministerio Público. En este caso, la responsabilidad civil se cubrirá del fondo común de indemnizaciones, si con arreglo al artículo 348 no resultaren responsables los jueces o estos no tuvieran con que satisfacerla.”

Al respecto, al numeral 348 estipulaba que:

“Los jueces y cualquiera otra autoridad, empleado o funcionario público, serán responsables civilmente: por las detenciones arbitrarias que hagan, mandando aprehender al que no deban; por retener a alguno en la prisión más tiempo del que la ley permite; por los perjuicios que causen con su impericia o con su morosidad en el despacho de los negocios; y por cualquiera otra falta o delito que cometan en el ejercicio de sus funciones, causando daños y perjuicios a otros.” ²¹

²¹ HAMDAM AMAD, Fauzi, “Antecedentes y Régimen actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México”, en *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, 1ª ed., México., Editado por el Instituto Nacional de Administración Pública INAP, 2000, pp. 35-46.

Así, pese a su inclusión en la normatividad penal federal vigente en el último tercio del siglo XIX y el primero del siglo XX, la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del funcionamiento irregular del sistema de justicia, no prevaleció en normatividades posteriores.

De acuerdo a Héctor Fix-Zamudio, el ordenamiento jurídico mexicano permaneció durante mucho tiempo al margen de la evolución de la figura legal de la responsabilidad patrimonial del Estado, ya que por muchos años predominó en la legislación mexicana sólo una responsabilidad indirecta y subsidiaria del Estado de acuerdo con el principio de la culpa de los agentes de los organismos públicos, siendo en 1994 cuando se realizó una reforma muy tibia al aceptar la responsabilidad *solidaria* del Estado con la conducta ilícita de sus agentes, con algunos matices en cuanto a la responsabilidad administrativa de estos últimos.²²

Sería hasta la reforma al artículo 113 constitucional del año 2002, cuando en su párrafo segundo se reconoció expresamente en el texto de la Carta Fundamental, la **responsabilidad patrimonial objetiva y directa del Estado** hacia los particulares afectados, pero limitándola al ámbito administrativo.

Atendiendo a los alcances de dicho precepto constitucional, la obligación de indemnizar los daños que sean consecuencia de actividad pública comprende sólo al Estado en su carácter de administrador, **excluyendo por ende al Estado legislador y al juzgador**. De ahí que los alcances de esta norma constitucional se limiten a regular la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de actos materialmente administrativos que realicen los Poderes del mismo, pero dejando de responder por aquellos actos de naturaleza legislativa o judicial.

Por ende, y de acuerdo a los artículos 1º y 2º de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado en vigor, sólo tienen derecho a una indemnización las personas que sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad adminis-

²² FIX ZAMUDIO, Héctor, "El Juicio Político y la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el ordenamiento Mexicano", Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, enero-junio de 2005, p. 39.

trativa irregular del Estado, siempre que tales daños sean derivados del funcionamiento administrativo de los Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, de los organismos constitucionales autónomos, de las dependencias, entidades de la Administración Pública Federal, de la Procuraduría General de la República ahora llamada Fiscalía General de la República, los Tribunales Federales Administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal. Pero como ha quedado anotado, dicha indemnización sólo podrá derivarse de actos que lesionen los intereses de los particulares que tengan como origen la actividad administrativa irregular del Estado y no de su función legislativa o judicial.

Delgado Durán señala que el Estado mexicano permaneció por muchos años a la zaga en la evolución de la responsabilidad patrimonial, sobre todo porque a pesar de que sí bien era posible demandarle al Estado el cumplimiento de su responsabilidad patrimonial, la dispersión de la regulación en este tema, a más de las trabas que la legislación imponía a los particulares lo hacía casi imposible, sobre todo, si se toma en cuenta que el régimen de responsabilidad del Estado estaba fundamentada a través de normas de inspiración evidentemente civilistas cuyo sustento gira en torno del concepto de responsabilidad subjetiva y del criterio de culpa para la determinación de la existencia de la responsabilidad patrimonial de la administración pública.²³

2.3 INSTRUMENTOS INTERNACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS RATIFICADOS POR EL ESTADO MEXICANO QUE ESTABLECEN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DERIVADA DEL ERROR JUDICIAL

El Derecho Internacional contemporáneo, se ha enfocado de forma particularmente cuidadosa a establecer por medio de diversas convenciones y tratados internacionales, la salvaguarda de los aspectos vinculados a los Derechos Humanos, y de forma específica al tema de las garantías en los procesos jurídicos y al funcio-

²³ DELGADO DURÁN, Eduardo, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Análisis de la reforma al artículo 113 de la Constitución Federal del 14 de junio de 2002", 1ª ed., México, Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), 2006, p. 56.

namiento de la estructura administrativa y procesal del sistema de justicia de las naciones.

De esta manera a partir de la década de los años cincuenta del siglo pasado, el tema del error judicial y de la responsabilidad patrimonial del Estado por deficiencia, anormal o irregular funcionamiento en la administración de justicia, ha sido objeto de continuos debates y ha motivado la firma de diversos tratados y convenios de carácter multilateral, suscritos y ratificados por nuestro país, así como por la mayoría de las naciones. El siguiente cuadro muestra los instrumentos del Derecho Internacional vinculados al tema en cuestión.

INSTRUMENTO INTERNACIONAL	DISPOSICIÓN SOBRE ERROR JUDICIAL
Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (Firmado en Roma, el 4 de Noviembre de 1950 y revisado el 1 de Noviembre de 1998).	Artículo 5.- Derecho a la Libertad y a la Seguridad. Numeral 5 Toda persona víctima de una privación de libertad o detección en condiciones contrarias a las disposiciones de este artículo tendrá derecho a una reparación.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante resolución 2200A, Firmado el 16 de diciembre de 1966, entra en vigor el 23 de marzo de 1976)	Artículo 9 Numeral 5 Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación. Artículo 14 numeral 6 Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o al 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 la 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 de hecho desconocido”
La Convención Americana sobre Derechos Humanos –Pacto de San José (Firmado en San José Costa Rica, 7-22 de noviembre de 1969, entra en vigor el 18 de Julio de 1978)	Artículo 10 Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.
Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, inhumanos o Degradantes. (Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General de la ONU en su resolución 39/45, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987)	Artículo 14 1. Todo Estado Parte velará por que su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completa posible. En caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a indemnización. 2.- Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que pueda existir con arreglo a las leyes nacionales.

Fuente: Elaboración con datos del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José).

Las dos grandes obligaciones que adquirieron los Estados al suscribir estos tratados y convenciones internacionales consisten, por un lado, en la obligación de **respetar los derechos reconocidos**, y por el otro el deber de **adecuar el ordenamiento interno conforme a las normas del tratado**.

En cuanto a la obligación de respetar los derechos, el artículo 1º de la Convención Americana de los Derechos Humanos, señala que:

“Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en él 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.”

Así mismo el artículo 2º inciso 1), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos previene que:

“Cada uno de los Estados Partes 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.”

El Estado que se adhiere a estas convenciones internacionales asume un compromiso, que lo hace aplicable a toda persona que esté o pueda estar en un momento dado bajo su jurisdicción, sin efectuar ningún tipo de discriminación al respecto.

En cuanto a la obligación de adecuar el ordenamiento interno, el artículo 2º de la Convención señala que:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1º no estuviera ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes 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 fueran necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”

De la misma forma el artículo 2º inciso 2), del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone que:

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

Por lo que se trata de una obligación estatal que implica principalmente el accionar del poder legislativo, y que junto con el deber de respetar los derechos reconocidos, constituyen los pilares fundamentales de la protección de los Derechos Humanos.

Estos tratados y convenciones internacionales obligan a todos los órganos estatales, y en materia de Derechos Humanos esto implica el compromiso de adecuación del derecho interno a la normativa internacional de protección, obligándose a respetar y dar eficacia a las normas en materia de Derechos Humanos, ya que el orden internacional sólo debe actuar en caso de que el orden interno no logre los objetivos indispensables para la protección de los derechos de los particulares.

Habiendo precisado las anteriores salvedades de los instrumentos internacionales detallados anteriormente, cabe tener presente que nuestro país ha celebrado y ratificado por el Senado de la República, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Sin embargo y pese a que de acuerdo al artículo 133 constitucional tales tratados deben ser tenidos como ley suprema en nuestro país, las disposiciones contenidas en tales tratados, no han tenido como consecuencia la expedición de una normatividad a nivel federal que señale la responsabilidad patrimonial del Estado en los casos de errores judiciales o frente a un eventual funcionamiento inadecuado de la administración de justicia.

En cuanto a los alcances del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que fuera aprobado por el Senado de la República el 18 de diciembre de 1980 y que fuera publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 1981, es de destacar que nuestro país, formuló diversas declaraciones interpretativas y reservas.²⁴

La primera de tales reservas, precisamente sobre el contenido del artículo 9 párrafo 5 de dicho Pacto Internacional, pero no formuló declaración interpretativa, ni reserva alguna sobre el contenido del artículo 14 numeral 6 del pacto en referencia, disposición que contempla de forma específica el tema del error judicial y su indemnización, lo cual implica la plena vigencia de éstas figuras en nuestro marco legal.

En lo que respecta al denominado Pacto de San José, cabe destacar que nuestro país a través del Senado de la República, aprobó el 18 de diciembre de 1980, la también llamada “Convención Americana sobre Derechos Humanos”, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1981 y que su entrada en vigor en nuestro país fue a partir del 24 de marzo de ese mismo año. México sobre este instrumento convencional de derechos humanos no manifestó ni declaraciones ni reservas sobre el contenido del artículo 10 de ese tratado que es el apartado que aborda el tema

²⁴ De acuerdo con el artículo 2º inciso 1) literal d) de la Convención de Viena una reserva es “una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado.”

El artículo 19º c) de la Convención de Viena establece que un Estado no puede formular una reserva si ésta es incompatible con el objeto y fin del tratado. Esta disposición debe “funcionar como una limitación racional tanto de la voluntad del Estado reservatorio como de la del Estado o Estados que se opongan a una reserva y la objeten”. Las reservas “significan una quiebra del principio de integridad de los tratados, es decir, de la uniformidad y generalidad del régimen jurídico que en él se establece”, trayendo como consecuencia “**que no todos los Estados asuman las mismas obligaciones ni se reconozcan los mismos derechos**”. Sin embargo, las reservas encuentran un límite en el *ius cogens* internacional, pues el carácter absoluto de la autonomía de la voluntad ya no puede ser invocado ante la existencia de este tipo de normas.

Sobre las reservas se ha afirmado que representan las instituciones más problemáticas, inacabadas y debatidas del orden jurídico internacional convencional.

Sin perjuicio del nombre que el Estado le dé a una declaración unilateral ésta puede ser en realidad una reserva, según lo señala el propio artículo 19º de la Convención de Viena. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas al afirmar que “**si una declaración, independientemente de cómo se designe, tiene por objeto excluir o modificar el efecto jurídico de un tratado en su aplicación al Estado, constituye una reserva**”.

CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, “Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones”, 2ª ed., Madrid, España, Editorial Tecnos, 1994, p. 111.

de las indemnizaciones en caso de error judicial, razón por la que dicho instrumento es plenamente vigente, operativo y obligatorio.

Por último y en lo que respecta a la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobado por el Senado de la República el 9 de diciembre de 1985 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo de 1986, cabe destacar que el artículo 14 numerales 1 y 2, no fueron objeto de declaraciones ni de reservas por parte de nuestro país, por lo que su contenido es plenamente vigente.

Aunque el legislador no haya trasladado en forma explícita al marco legal interno, estas disposiciones internacionales se encuentran vigentes en forma operativa y obligatorias, ya que los tratados internacionales gozan de operatividad, es decir, garantizan el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos como autoejecutivos, y los Estados parte están obligados en forma general a adecuar sus normas internas o a expedir las que permitan el desarrollo de prácticas conducentes para hacer efectiva la observancia de dichas garantías.

A pesar de esta obligación, en la práctica éstos derechos no se han podido hacer valer de manera efectiva por los particulares que se han visto afectados por los daños y perjuicios causados por la actividad estatal en el funcionamiento de la Administración de Justicia debido a la ausencia de una regulación específica en la materia.

Por lo que respecta a la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, como quedó apuntado en el cuadro antes expuesto, el instrumento internacional que lo prevé como un Derecho Humano es la Convención Americana sobre Derechos Humanos que en su artículo 10, señala lo siguiente:

“Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”.

Este Derecho establece una serie de consecuencias. En cuanto a las normas relativas a los derechos que intervienen en materia de error judicial se puede destacar que la finalidad de la declaración

de error no puede ser otra que la de *obtener una reparación por los daños y perjuicios sufridos por la declaración judicial errónea* y no, a diferencia de los recursos procesales, que buscan una sustitución de los pronunciamientos de la resolución de que se trate, por lo que por la sola declaración del error se va a generar un derecho personal subjetivo, este es el derecho a obtener una indemnización. Por lo tanto de esta disposición se genera los siguientes derechos:

a) Derecho al reconocimiento del error judicial. Es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que la eficacia del Derecho Humano debe garantizarse al particular a través del acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta prevista en el sistema legal.²⁵

²⁵ TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. PARA LOGRAR LA EFICACIA DE ESE DERECHO HUMANO LOS JUZGADORES DEBEN DESARROLLAR LA POSIBILIDAD DEL RECURSO JUDICIAL. De la interpretación conforme de los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se advierte que la tutela judicial efectiva se compone de los siguientes postulados: a) el derecho a la administración de justicia o garantía de tutela jurisdiccional es un derecho público subjetivo incorporado en la esfera jurídica de todo gobernado para que, dentro de los plazos previstos en la legislación aplicable, pueda acceder a tribunales independientes e imparciales a plantear su pretensión o defenderse de la demanda en su contra; b) debe garantizarse al gobernado el acceso ante la autoridad jurisdiccional con atribuciones legales para resolver una cuestión concreta prevista en el sistema legal, es decir, todo aquel que tenga necesidad de que se le administre justicia tendrá plena seguridad de recibirla por los órganos jurisdiccionales permanentemente estatuidos, con antelación al conflicto, sin más condición que las formalidades necesarias, razonables y proporcionales al caso para lograr su trámite y resolución; y, c) la implementación de los mecanismos necesarios y eficaces para desarrollar la posibilidad del recurso judicial que permita cristalizar la prerrogativa de defensa. Así, el poder público no puede condicionar o impedir el acceso a la administración de justicia, lo cual debe entenderse en el sentido de que la ley aplicable no deberá imponer límites a ese derecho, aunque sí la previsión de formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo que además de la normativa, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción. Lo anterior no implica la eliminación de toda formalidad ni constituye un presupuesto para pasar por alto las disposiciones legislativas, sino por el contrario, ajustarse a éstas y ponderar los derechos en juego, para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los sujetos. Por tanto, para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello. Lo anterior se ejemplifica en el caso de que se impugne un acto y el tribunal ante el que se interpuso la demanda advierte que es incompetente, en cuyo caso no debe sobreeser, sino señalar al particular cuál es la vía de impugnación procedente y remitir los autos al órgano jurisdiccional que deba conocer de él, el cual deberá inclusive otorgar la oportunidad de adecuar la pretensión a los requisitos previstos en los ordenamientos aplicables, sin perjuicio de que se analice la oportuna presentación del medio de defensa.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN, CON RESIDENCIA EN GUADALAJARA, JALISCO.

Amparo directo 730/2011. Banco Santander México, S.A., Institución de Banca Múltiple, Grupo Financiero Santander. 10 de noviembre de 2011. Unanimidad de votos, con voto aclaratorio del

Así, el poder público no puede condicionar o impedir el acceso a la administración de justicia, lo que debe entenderse en el sentido de que la ley aplicable no deberá imponer límites a ese derecho, aunque sí la previsión de formalidades esenciales para el desarrollo del proceso, por lo que además de la normativa, los órganos encargados de administrar justicia deben asumir una actitud de facilitadores del acceso a la jurisdicción. Lo anterior no implica la eliminación de toda formalidad ni constituye un presupuesto para pasar por alto las disposiciones legislativas, sino por el contrario, ajustarse a éstas y ponderar los derechos en juego, para que las partes en conflicto tengan la misma oportunidad de defensa, pues la tutela judicial efectiva debe entenderse como el mínimo de prerrogativas con las cuales cuentan los sujetos. Por tanto, para lograr la eficacia del indicado derecho humano, los juzgadores deben desarrollar la posibilidad del recurso judicial, esto es, eliminar formalismos que representen obstáculos para ello.

b) **Derecho a la indemnización.** En cuanto al procedimiento para ser indemnizado se genera un problema, pues para exigir la reparación en el ámbito federal sólo se prevé la reparación del daño con motivo de la actividad administrativa irregular y no por la actividad jurisdiccional, además, existe un vacío legal, toda vez que la disposición que sería aplicable se derogó, ya que con la entrada en vigor de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, el artículo 1927 del Código Civil federal que regulaba la responsabilidad extracontractual del Estado se derogó.

Por lo que toca al error judicial por indebida prisión preventiva, el instrumento internacional que prevé el derecho de indemnización es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de su análisis se derivan una serie de derechos:

A. Derecho a la libertad y a la seguridad personal.

B. Derecho al reconocimiento del error judicial por indebida prisión preventiva

Magistrado José de Jesús López Arias. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Miguel Mora Pérez.

Tesis Aislada, 10ª Época, Tribunales Colegiados de Circuito., Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro VI, Marzo de 2012, Tomo 2, p. 1481. III.4o. (III Región) 6 K (10a). Disponible en <https://www.scjn.gob.mx/buscador/Paginas/results.aspx>

C. Derecho a obtener la indemnización por la condena injusta.

Por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, operan dos instrumentos internacionales y los hacen en la vertiente de las “dilaciones indebidas” en un proceso penal, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que dispone en su artículo 14 inciso 3), apartado c; y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 8 inciso 1), que señalan respectivamente lo siguiente:

“Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c) A ser juzgada sin dilaciones indebidas”.

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente (...)”.

De lo que se infiere que se derivan una serie de Derechos que intervienen en la materia:

a) Derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas. En este sentido el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas está previsto en forma implícita en el artículo 17 párrafo segundo de la Constitución cuando refiere que todas las personas tienen derecho a que se les Administre Justicia “en los plazos y términos que fijen las leyes” y que las resoluciones emitidas por los órganos encargados de administrar justicia deberán “ser prontas”, sin embargo, el reconocimiento que pudiera hacer un Tribunal sobre si un órgano encargado de impartir justicia incurrió o no en una dilación indebida no está previsto en ningún dispositivo, por lo que el derecho a una reparación patrimonial cuando se genere un daño como consecuencia de ésta, tampoco existe, asimismo, no hay una ley adjetiva que regule la acción y el procedimiento que se pudiera promover por los afectados para obtener dicho reconocimiento, por lo que sin ello, tampoco se podrá crear la conexión entre la lesión y el supuesto de indemnización, la vía que se podría intentar es promoviendo los medios de defensa legales correspondientes por la omisión de un trámite o formalidad esencial del procedimiento, y una vez

agotada la instancia intentar por la vía del amparo el resarcimiento correspondiente invocando el tratado internacional.

Para este supuesto y únicamente en materia penal, el constituyente plasmó en el artículo 20, apartado B, fracción VII de la Constitución el Derecho de toda persona imputada “a ser juzgada en un plazo máximo de cuatro meses si se le acusa de un delito cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa.” Es por ello que si una sentencia es dictada fuera de ese tiempo y durante el proceso se le causaron daños y perjuicios, entonces se está generando el derecho a la reparación patrimonial correspondiente, el problema a tratar es que en el ámbito federal y en la mayoría de los locales hay una disposición adjetiva que señale el procedimiento para poder accionar dicho derecho subjetivo.

b) Derecho a una indemnización. Derecho que se infiere, toda vez que si al ser juzgado la autoridad incurre en la vulneración y con ello genera daños y perjuicios, eso por supuesto da cabida a exigir una debida reparación, pero si no hay una disposición que declare la dilación indebida, entonces se dificultará aún más poder hacer valer el derecho a una indemnización, que ya se requiere la declaración del derecho garantizado, y su conexión entre tal lesión y el supuesto a la indemnización y para tal efecto estaríamos en la misma situación que ya se analizó para el error judicial y el error judicial por indebida prisión.

Como observación adicional, se puede mencionar que el derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas en los países que ya lo han incorporado, es invocable en todo tipo de procesos en todas las materias legales, y asimismo, en las sucesivas fases e instancias por las que discurre un proceso, incluida la ejecución de sentencia, sin embargo en este supuesto el objeto de tutela es muy limitado ya que se refiere exclusivamente a la penal, además las dilaciones indebidas no son la única causa que origina el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

2.4 SUPUESTOS QUE ORIGINAN LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

El elemento por excelencia que configura a la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, es la falla en el servicio de impartir justicia, actividad que encuentra su fundamento en la obligación del Estado en garantizar la integridad, la eficiencia y la eficacia de la Administración de Justicia para evitar interpretaciones autoritarias y violatorias de los principios legales.

Cuando esta falla se presenta, es entonces cuando el Estado debe responder a través de una reparación que consiste en una indemnización por los perjuicios ocasionados principalmente por dos supuestos:

1. Los **daños causados por error judicial**, y
2. Los **daños causados como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**.

Hay legislaciones que consideran un tercer supuesto, como el caso de España y Argentina que catalogan el error judicial cuando se ha sufrido indebidamente prisión preventiva, o Colombia por la privación injusta de la libertad.

La determinación de si un supuesto entra en una categoría o en otra no es insignificante, pues aun cuando la fase de la reclamación administrativa es común en ambos supuestos, lo que se busca es indemnizar tanto por los daños provocados durante el procedimiento como de los daños ocasionados con motivo de la decisión.²⁶

En este punto resulta ilustrativo lo expresado por Saravia Frías, en cuanto a que distingue entre el error judicial propiamente dicho y el anormal o irregular funcionamiento de la administración de justicia, y en este sentido expresa:

“Es posible diferenciar entre error judicial propiamente dicho y anormal funcionamiento de la administración de justicia.

²⁶ ROMERO MICHEL, Jessica Cristina, “Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Funcionamiento de la Administración de Justicia en México”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro (Coordinadores), Temas de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013, p.176 y 177.

Así, *error judicial* sería...todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, **que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad**, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es así que el “error judicial” es un verdadero acto ilícito o contrario a la ley, cometido por el juez, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.

En tanto que la noción de *deficiente administración de justicia* comprende una serie de actos procedimentales que no necesariamente culminan en el dictado de una sentencia o una resolución judicial, pero que igualmente son susceptibles de producir daños a los administrados. Se trataría de toda la actividad residual realizada no sólo por los jueces sino también por quienes auxilian o colaboran de algún modo con la administración de justicia. En palabras del Tribunal Supremo español, habría anormal funcionamiento de la administración de justicia:

Cuando no exista una resolución judicial que directamente prive de bienes o derechos a una parte o le imponga indebidamente obligaciones o gravámenes, pero que por las *actuaciones procesales* le hayan generado daños y perjuicios injustificados, entonces nos encontramos ante un supuesto de anormal funcionamiento de la administración de justicia.”²⁷

En términos generales, la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de su función judicial y sustentada en los denominados errores judiciales, tiene su origen en los actos que el Poder Judicial puede cometer durante el proceso criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.²⁸

Según Avelino Blasco Esteve, en las teorías contemporáneas que examinan el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado derivadas del mal funcionamiento de la administración de justicia, pueden identificarse dos clasificaciones al respecto:

²⁷ SARAVIA FRÍAS, Santiago, op. cit., nota 118, p. 278.

²⁸ GARCÍA MENDOZA, Hernán, Hernán García Mendoza, “La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial”, Santiago de Chile, Conosur, 1997, p.224.

a) La responsabilidad por error judicial que deriva de la actividad jurisdiccional en sentido estricto y que debe ir precedida por una decisión judicial que expresamente la reconozca, y b) la responsabilidad por funcionamiento anormal –administrativo y no jurisdiccional– y comprende todos los daños producidos por ésta en su actividad no jurisdiccional, caso de las dilaciones indebidas. En ambos casos es menester que el daño sea: efectivo, evaluable económicamente e individualizado a persona o grupo de personas.²⁹

2.4.1 EL ERROR JUDICIAL. CONCEPTO

Marroquín Zaleta precisa que el error judicial es una realidad, puede ser causa de que el justiciable pierda injustamente su libertad, su patrimonio, su honra; puede destruir a su familia o destruirlo a él, puede producir la impunidad del autor de un hecho ilícito, y provocar que el juzgador descuidado o inepto otorgue en una resolución al autor de aquél algo que no le corresponda. El error judicial, por su propia naturaleza es siempre imputable al juzgador.³⁰

Citado por Marroquín, José Laribal, considera que resulta in cuestionable que los juzgadores pueden incurrir en errores judiciales en muchos casos. La Justicia humana como todo lo que procede del hombre, está sujeta al error. “El catálogo de sus hechos abunda en iniquidades o en deplorables equivocaciones, y en más de una ocasión se ve al inocente condenado por apasionamiento, ceguera o negligencia”.³¹

Cuando se menciona al error se debe considerar la voluntad humana de quién lo comete, por lo tanto, se deben tener en cuenta dos elementos, el primero que corresponde al deseo, es decir, al ánimo que impulsa al acto errado y que pertenece al aspecto interno de cada individuo; y el segundo, que consiste en la producción de consecuencias derivadas de ese deseo. Y aunque ambas se confunden en un momento determinado, el Derecho sólo le concede im-

²⁹ BLASCO ESTEVE, Avelino, “La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español”, en *La Responsabilidad Patrimonial del Estado*, Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, 1ª ed., México., Editado por el Instituto Nacional de Administración Pública INAP, 2000, pp. 43 y 44.

³⁰ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, op. cit., nota 124, p. 557.

³¹ *Ibidem*, p. 564.

portancia a la segunda ya que se tiene en cuenta no la voluntad de hacer algo, sino la efectiva realización del hecho que se quiso, esto es, a las consecuencias materiales y no solo la producción mental o intencional que se queda en el aspecto interno.

Según el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas:

La palabra error significa “equivocación, yerro, desacierto y puede definirse como el concepto o juicio que se parta de la verdad, sin la conciencia e intención que entraña la mentira”, o también como la “oposición, disconformidad o discordancia entre las ideas propias y la naturaleza de las cosas.”³²

Según Almagro Nosete:

“El error judicial supone un resultado equivocado, no ajustado a la ley, bien porque no se hayan aplicado correctamente el derecho, bien porque se hayan establecido unos hechos que no se corresponden con la realidad.”³³

También es importante tener presente que no podemos confundir el error con la ignorancia ya que como dice Carnelutti “Mientras el error es un modo de ser del juicio, y por ello, del acto a que el juicio se refiere, la ignorancia es, o por lo menos puede ser, la causa del error”. En lo referente al error judicial la ignorancia debe ser desestimada porque la ignorancia de la ley no sirve de excusa, y si no excusa a quiénes se les aplica la justicia mal podría excusar a quiénes la imparten.³⁴

Al respecto, Mosset Iturraspe señala que

“para encuadrar al error judicial se le tiene que analizar desde el enfoque de cómo se generó el error, es decir, si éste es espontáneo “al cual llega el juez por sí, sin la intervención de un tercero”, o si es provocado, esto es “la equivocación a la cual es llevado el juez por obra o conducta de terceros”. “Así el ‘error judicial’ pue-

³² CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, op. cit., nota 115, p. 561.

³³ CASTRO ESTRADA, Álvaro, Responsabilidad patrimonial del Estado, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006, p. 111.

³⁴ Citado por MAYA DÍAZ, Natalia, op. cit., nota 128, p. 68. Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil, Tomo III.

de ser, (...) el resultado de la equivocación propia, de los conceptos falsos que se poseen, o la consecuencia de la actitud dolosa de las partes en el proceso o de un tercero.”³⁵

Otro enfoque que explica el referido autor argentino es el del aspecto culposo, esto es:

“la desviación producto de la negligencia, imprudencia o impericia en la cual no hay querer o intención sino descuido, abandono o falta de conocimiento”.³⁶

Como sabemos, la función jurisdiccional realizada por los órganos del Poder Judicial y órganos no jurisdiccionales (tribunales que formal u orgánicamente no pertenecen o forman parte del Poder Judicial aunque materialmente desempeñan una función jurisdiccional porque dicen el derecho entre las partes, aplicando la ley a los casos concretos sometidos a su consideración) consiste en la aplicación del derecho a los casos concretos que les son presentados; pero dicha función jurisdiccional entraña la posibilidad de causar un daño a los usuarios del sistema de administración de justicia.

En la actualidad son frecuentes los errores judiciales. Sin embargo, siguen siendo originados por la incompetencia o negligencia de algunos jueces o por la negligencia o ignorancia conjunta de algunos jueces y peritos. Debemos destacar que el error judicial, por su propia naturaleza, siempre es imputable al juzgador.

Según Razo García:

“Por error entendemos toda equivocación, inadvertencia, falta de atención, la falsa apreciación de la realidad, y dicho error puede derivar de un comportamiento intencional, imprudencial, o sin él; por lo que el error judicial se puede dar tanto en el funcionamiento normal o anormal de la administración de justicia.”³⁷

Para David Cienfuegos Salgado,

³⁵ MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El Error Judicial*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, 2003, p.80.

³⁶ *Ibidem*, p. 81.

³⁷ RAZO GARCÍA, Luis Alberto, “El error judicial en materia penal”, *Revista Concordancias*, México, año 5, número 8, mayo-agosto de 2000, p. 209.

“El error judicial se concibe como la equivocación de un juez o magistrado cometida en el ejercicio del servicio público de administración de justicia, generadora de un daño.”³⁸

Marroquín Zaleta dice:

“El error judicial, o bien se comete por un desliz inculpable o por una conducta culposa del funcionario judicial debida a su ignorancia o a su falta de atención y cuidado. Así pues, resulta inaceptable hablar de error intencional, pues éste, por su propia naturaleza, nunca se comete deliberadamente.”³⁹

Continúa expresando que de las faltas administrativas en las que pueden incurrir los funcionarios judiciales federales, es la “notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deben realizar”, contenida en la fracción III del artículo 131 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, la que presenta mayores problemas en su aplicación. Es indispensable conciliar dos premisas fundamentales para el buen funcionamiento del Poder Judicial: la independencia de los juzgadores para emitir sus fallos y el imperativo de que los juzgadores presten a los justiciables un servicio de impartición de justicia exento de errores judiciales de carácter inexcusable (imperdonable que no se puede justificar o dispensar mediante excusas).

La independencia judicial es una garantía constitucional de los gobernados frente a las autoridades judiciales, que se traduce en la libertad del juzgador, para decidir, sin interferencias de ningún género, los conflictos sometidos a su consideración en el sentido de que, según su leal saber y entender, sea acorde con las constancias de autos y con las normas jurídicas aplicables.

Sobre la independencia judicial, Rafael de Pina puntualiza que:

“Es la potestad conferida a los jueces en virtud de la cual se encuentran en la posibilidad de administrar justicia de acuerdo con su ciencia y su conciencia, sin que estén sujetos a consignas o directrices de los órganos de los demás poderes del Estado, o de

³⁸ CIENFUEGOS SALGADO, David, op. cit., nota 127, p. 315

³⁹ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, op. cit., nota 124, p. 562.

los órganos superiores del poder al que pertenecen. La independencia es un requisito inexcusable para el ejercicio de la función jurisdiccional. El juez que no es independiente, en realidad no es un verdadero juez. Juez independiente sólo lo es el que se encuentra en condiciones de resolver cualquier caso que le competa con arreglo a su ciencia y a su conciencia.”⁴⁰

La independencia judicial que se confiere a los juzgadores no es ilimitada ya que la arbitrariedad judicial es legalmente sancionable. El juzgador, en el acto de decidir, debe ceñirse, en todo caso, a las constancias del proceso y a las normas jurídicas aplicables (trátase de normas legislativas o jurisprudenciales). Ningún juzgador puede válidamente escudarse en la garantía de la independencia judicial, para emitir resoluciones en contra de constancias o en contra de la ley. En consecuencia, no puede aceptarse un concepto irrestricto de independencia judicial, en el que se acepte que el juez goza de facultades omnímodas y en el que se admita que, ante la alternativa de pronunciar un fallo según la ley o emitirlo en contra de ella. El aplicador puede optar por lo segundo, sin incurrir en responsabilidad.⁴¹

“El juzgador puede interpretar de distintas maneras la norma jurídica, con tal de que no se aparte de la partitura, no apartarse de la partitura, en términos jurídicos significa no contradecir la ley ni la jurisprudencia obligatoria, al momento de seleccionar, interpretar o integrar una norma. Sin embargo, no puede soslayarse el hecho de que los errores son algo connatural al hombre y, en consecuencia, es lógico que todo juzgador los cometa en mayor o menor grado. Por esta razón, el legislador estableció los recursos y medios de defensa para impugnar las resoluciones judiciales y también, por este motivo el error judicial sólo es causa legal de responsabilidad administrativa cuando es inexcusable.”⁴²

Por ello ante tales aseveraciones Marroquín Zaleta, define al error judicial en los términos siguientes:

⁴⁰ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, op. cit., nota 114, p. 317.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 559 y 560.

⁴² *Ídem*.

“El error judicial es una equivocación crasa, cometida culposamente por un juez, magistrado o grupo de magistrados, que cause un daño significativo.”⁴³

Según Irureta Uriarte y Jiménez y Porcar,

“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 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.”⁴⁴

Las causas más frecuentes que originan error judicial son las siguientes:

⁴³ *Ibidem*, p. 566.

⁴⁴ Citado por LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado”, *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2007, p. 602.

- ✓ Errónea apreciación de los hechos.
- ✓ Equivocada subsunción de circunstancias fácticas a la hipótesis normativa.
- ✓ Utilización errónea de normas legales.
- ✓ Incompetencia técnica.
- ✓ Falta de experiencia.
- ✓ Ausencia de prudencia.
- ✓ Precipitación.
- ✓ Deshonestidad.⁴⁵

Otra definición es la expresada por el español Hernández Martín, que señala que:

“El error judicial es la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados, en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, valuales e individualizados.”⁴⁶

Sin embargo, refiere Batet que el error judicial no debe confundirse con cualquier equivocación o discrepancia en el establecimiento de los hechos y de la interpretación del Derecho, ya que “las meras interpretaciones erróneas son susceptibles de corregirse exclusivamente mediante los recursos ordinarios y extraordinarios”. Puesto que el error judicial se sitúa en un plano distinto, ya que tiene un “significado preciso y necesariamente restringido en el sentido de que **no toda posible equivocación en el establecimiento de los hechos o en la aplicación del derecho es susceptible de calificarse como error judicial**, sino que esta calificación ha de reservarse a supuestos especialmente cualificados”.⁴⁷

El error judicial, continúa diciendo Batet

“no se trata de una acción (...) que convierta al proceso en que se ejercita en una especie de recurso de apelación o -menos aún- en una suerte de nueva instancia en la que pueda dictarse una

⁴⁵ Ibidem, p. 603.

⁴⁶ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, El Error Judicial, Procedimiento para su declaración e indemnización, Madrid, España, Editorial Civitas, 1994, p. 81.

⁴⁷ Sentencia del Supremo Tribunal Español de Justicia del 27 de enero de 1995, Artículo 519.

resolución de contenido contrario a la que se acusa de erróneas (...). La finalidad de la declaración de error pretendida no puede ser otra que la de obtener una reparación del daño sufrido por la declaración judicial errónea y no, a diferencia de los recursos procesales, una sustitución de los pronunciamientos de la resolución de que se trate por otros de signo o alcance distinto.”

Asimismo, el Tribunal Supremo Español en diversas sentencias ha dicho que

“el error judicial debe proceder de una resolución injusta o equivocada, viciada de un error craso, patente, indubitado o incontestable, que haya provocado conclusiones fácticas o jurídicas ilógicas, irracionales, esperpénticas o absurdas, que rompan con la armonía del orden jurídico, resultando de actuaciones realizadas abiertamente fuera de los cauces legales.”

Es por ello que se considera que el error judicial procede de una decisión de los Tribunales de Justicia que incurren en una equivocación crasa, evidente, elemental y perceptible socialmente por el efecto de injusticia que producen, confundiendo los supuestos de hecho enjuiciados, aplicando con torpeza o negligencia una norma o ley manifiestamente contraria o decidiendo algo que no coincide con *la ratio decidendi* de la resolución y en aquellos casos que no son susceptibles de enmendarse en el marco de los recursos procesales que las leyes adjetivas prevén.

Por lo tanto, 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 que éstos 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 equivocada, cuyos perjuicios causen directamente, por sí mismos un daño en los bienes del particular.

Por último es importante destacar que el concepto de error judicial **está limitado a los casos que no son susceptibles de enmendarse en el marco de los recursos procesales que las leyes adjetivas prevén**, “habida cuenta de que el legislador los ha contemplado para subsanar precisamente las deficiencias posibles dentro de un procedimiento jurisdiccional”.⁴⁸

Romero Michel, puntualmente señala que 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 que éstos hayan actuado con dolo o culpa grave.⁴⁹

2.4.2 CARACTERÍSTICAS DEL ERROR JUDICIAL

Del análisis doctrinal de la figura del error judicial se pueden desprender las siguientes características:

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 procesales o adjetivas;
3. Cuando se produce, la conducta del juzgador carece de un fundamento objetivo, es decir, 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 está excluida incontestablemente, según los autos;
 - La negación, por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia resulta Incontestablemente de los autos, y
5. Que pueda provenir de error de hecho o de Derecho, etc.

⁴⁸ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit., nota 141, p. 110.

⁴⁹ ROMERO MICHEL, Jessica Cristina, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia”, Revista de Jure, Colima, Col., México, Tercera época, año 9, número 4, Mayo 2010, p.194.

Jorge Malem señala que:

La idea de error judicial en sentido amplio ha de ser distinguida del error judicial en sentido restringido o indemnizable.

- ✓ En efecto, en el derecho español, siguiendo una reconstrucción básicamente jurisprudencial, **para que un error judicial de lugar a una indemnización** ha de satisfacer las siguientes condiciones centrales:
- ✓ **Ha de surgir de una decisión jurisdiccional**, en cualquiera de sus formas. No puede circunscribirse, pues, únicamente a las sentencias.
- ✓ Los **sujetos activos** deben ser, en consecuencia, **jueces y magistrados**, sean titulares o suplentes, o personas que ejerzan sus funciones en virtud de las distintas relaciones de servicio con la Administración de Justicia.
- ✓ Los **errores han de ser crasos, patentes y manifiestos**. Así ocurre respecto de los enunciados fácticos de las decisiones judiciales. Estos errores deben mostrarse como indubitables frente a un simple examen empírico de las actuaciones judiciales. En el caso de los errores en materia de derecho, la decisión judicial ha de conducir a un resultado absurdo o ilógico. Esto supone que las *decisiones judiciales simplemente desacertadas no pueden ser consideradas como casos de error judicial indemnizable*. Ni la mera revocación o anulación de una resolución judicial implica por sí sola el derecho a indemnización.
- ✓ La **responsabilidad indemnizatoria** a la que hace lugar el error judicial **es puramente objetiva**, no es necesario pues que el juez o magistrado haya actuado con dolo o culpa.
- ✓ Sí se requiere, en cambio, que la parte supuestamente afectada por un error judicial no se haya comportado de manera dolosa o culposa. Y tampoco daría lugar a una indemnización un caso de error judicial debido a fuerza mayor.
- ✓ Para que haya derecho a indemnización por causa de error judicial **es necesario la acreditación de un daño efectivo, individualizable y económicamente evaluable**. Y ha de haber una relación de causalidad entre el error judicial y el daño ocasionado.

- ✓ Finalmente, en España se exige que la declaración de error judicial la realice mediante sentencia el Tribunal Supremo y que se hubieran agotado previamente todos los recursos existentes para el supuesto damnificado.⁵⁰

Malem muestra una gran confianza en que la correcta formación del juez puede evitar el error judicial y, por otra, dotar de unidad a los fallos judiciales. Lo más importante para el autor es decidir conforme a derecho, hacerlo motivadamente y evitar errores.

Tawil trae a colación dos posturas acerca de la caracterización del error judicial, y su capacidad de engendrar responsabilidad:

- a) La primera, que considera esencial, es que la causa de la decisión judicial errónea, entendiendo que el error existe cuando por dolo, negligencia, equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad y a la realidad de tales hechos.
- b) La segunda, privilegia la consideración del error como resultado de una conclusión equivocada (no ajustada a la ley), porque no se hubiera aplicado correctamente el derecho o porque se hayan establecido hechos que no corresponden con la realidad.

Esta última posibilidad es más adecuada ya que el reconocimiento de la responsabilidad debe fundarse en un basamento objetivo (con independencia de su causa), sin arribar a extremos indeseados.

Continúa expresando Tawil que la teoría de la responsabilidad de Estado por error o deficiencia judicial es mucho más amplia en el campo del derecho penal punitivo, que en el ámbito de los derechos disponibles, aunque todas esas pautas deben manejarse con suma prudencia para no encorsetar demasiado a los judicantes, a tal punto que éstos, para evitar una responsabilidad personal fallan pensando en no comprometerse.⁵¹

⁵⁰ MALEM SEÑA, Jorge, *El error Judicial y la formación de los Jueces*, Barcelona, España, Editorial Gedisa, 2008, p. 109.

⁵¹ TAWIL, Guido Santiago, *La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el mal Funcionamiento de la Administración de Justicia*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1998, p. 57.

Bustamante Alsina, define la figura del error judicial como una vertiente de la responsabilidad patrimonial del Estado-Juez, en los términos siguientes:

“El error judicial es entendido como todo acto judicial ejecutado por el juez en el proceso, que resulta objetivamente contradictorio con los hechos de la causa o con el derecho y la equidad, desviando la solución del resultado justo al que naturalmente debió llegar. Es un verdadero acto ilícito contrario a la ley, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción.”⁵²

La responsabilidad del Estado en el fuero civil es mucho más atenuada, pues son las partes quienes tienen la obligación de instar el proceso y quienes aportan el material probatorio al juez, sin perjuicio de su carácter de “director” del proceso. Y además si es una de ellas quien se beneficia con la sentencia, será ese mismo sujeto quien deberá cargar con las consecuencias de la revisión de la misma (sin quitarle por ello la eventual obligación que le correspondiese al Estado).

En cambio en el fuero punitivo penal, el impulso y control de la causa está a cargo del órgano jurisdiccional, salvo en los delitos de acción privada.

El error judicial *supone la grave equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen*; puede producirse por deficiencias procesales, circunstancias fortuitas, coincidencias fatales, pruebas falsas o fraguadas, viciadas por el error, el odio o los prejuicios, por parcialidad o error de los peritos, etc. En principio, **solo cabe responsabilizar al Estado por error judicial en la medida en que el acto que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto**, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que posee la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Lo contrario importaría un atentado contra el orden social y la seguridad jurídica, pues la acción de daños y perjuicios consti-

⁵² BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Responsabilidad del Estado por Error Judicial, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1996, p. 314.

tuiría un recurso contra el pronunciamiento firme no previsto ni admitido por la ley.⁵³

Aunque hay autores como Saravia Frías, que en relación de lo expuesto anteriormente señala que:

Como primera medida en el error judicial, compartimos la opinión de aquel sector de la doctrina que sostiene que el Estado debe responder por error judicial cualquiera sea el ámbito del derecho donde éste se dé, es decir, no sólo por los daños en ejercicio de la función judicial provocados en sede penal, sino también civil, comercial, laboral, etc.

Sin embargo, no se pueden perder de vista las diferencias de finalidades y, por lo tanto, de principios procedimentales aplicables, existentes entre el derecho público, fundamentalmente el penal y el derecho privado; que en cierta medida influyen a la hora de determinar la procedencia y el alcance de la responsabilidad estatal.

En efecto, en el campo del derecho privado, como lo señala Marhienhoff, el Estado asume la posición de un tercero independiente que dirime una contienda patrimonial entre partes, procedimiento en el que rige en toda su amplitud el **principio dispositivo**, según el cual son las partes quienes tienen la obligación de instar el proceso y de aportar las pruebas de que intentan valerse para fundar su pretensión. En cambio, en el fuero penal gobierna el **principio inquisitivo** con base en el cual el control e impulso de la causa, en principio, está a cargo del órgano jurisdiccional, salvo en los delitos de acción privada.

En consecuencia, en el fuero civil la responsabilidad del Estado aparece más atenuada por cuanto las partes, por aplicación del principio dispositivo, juegan un rol más importante en el proceso. Por tal motivo, en muchos casos es posible imputar el error judicial o la sentencia injusta a la negligente actuación procesal de una de las partes, por no haber utilizado los medios procesales y sustanciales idóneos para evitar que ello sucediera, y así encaminar el proceso hacia el dictado de una resolución justa.

⁵³ Ídem.

En cambio, en el fuero penal, el hecho de que la parte incurra en una deficiencia procesal, en virtud del principio inquisitivo, no excusa al juez, que de todos modos, en caso de condenar erróneamente al imputado, dará lugar a la responsabilidad del Estado.

Si bien esta diferencia entre ambos procesos es patente, la misma no es suficiente para concluir en la irresponsabilidad del Estado en el ámbito civil, como opina parte de la doctrina, sino que a lo sumo incidirá en la evaluación de si se ha configurado o no alguna causal que interrumpa la relación de causalidad provocada por el deficiente desempeño en el litigio de una de las partes, en cuyo caso el Estado no deberá responder, pero —resaltamos— no porque en las causas civiles el error judicial no sea atribuible al Estado, sino porque en el caso se configuraría una ruptura en la relación de causalidad imputable a la parte y que exonera al Estado.⁵⁴

Sobre lo apuntado en líneas precedentes el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que es el fundamento convencional del derecho a la indemnización por error judicial, ciertamente restringe o limita ese derecho al ámbito exclusivamente del derecho penal, como a continuación se lee:

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.”

Hago más las palabras de Saravia Frías ya que el Estado en su vertiente judicial y con independencia del ámbito del derecho donde el error judicial esté presente, el Estado debe responder patrimonialmente no sólo por los daños en el ejercicio de la función judicial provocados en el derecho penal, sino también en el civil, mercantil, laboral, administrativo, independiente de que los tribunales sean jurisdiccionales o administrativos, ya que como bien señala el párrafo segundo del artículo 17 constitucional que garantiza el acceso a la justicia, establece que:

⁵⁴ SARAVIA FRÍAS, Santiago, op. cit., nota 118, pp. 279 y 280.

“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.”

A su vez el párrafo segundo del artículo 14 constitucional, que consagra la garantía de audiencia, expresa que:

“Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

La Convención Americana de los Derechos Humanos, por lo que respecta a las garantías judiciales, señala en el numeral 8, punto 1 que:

Artículo 8. Garantías Judiciales

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”

Por lo que el acceso a la justicia como derecho humano y como negación de la venganza privada, es una prerrogativa reconocida en los principales instrumentos internacionales celebrados por el Estado mexicano como sujeto del Derecho Internacional y en la

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el entendido que es:

“Es el derecho de toda persona de hacer valer jurisdiccionalmente una prerrogativa que considera violada; de acceder a procesos ágiles y garantistas para obtener justicia pronta y cumplida, entendida como justicia de calidad y oportuna.”

Las características del acceso a la justicia son:

- ✓ La administración de justicia debe realizarse por tribunales previamente establecidos, en los plazos y términos que fijen las leyes.
- ✓ Las resoluciones de los tribunales deben ser de manera pronta, completa e imparcial.
- ✓ El servicio que preste el tribunal será gratuito.
- ✓ El servicio de asistencia legal debe ser de calidad, al alcance de las posibilidades económicas, sociales y culturales de las personas.
- ✓ El Estado debe garantizar la prestación del servicio.
- ✓ Que se garantice el acceso a todas las personas sin discriminación de ningún tipo.

Las Obligaciones del Estado para garantizar el acceso a la justicia. Existen por lo menos dos obligaciones generales que el marco normativo de los derechos humanos ha desarrollado para que los estados cumplan con sus compromisos internos e internacionales a fin de salvaguardar y proteger las prerrogativas fundamentales de las personas.

1. La obligación de respetar. Exige que el Estado y sus agentes no violen los derechos humanos establecidos tanto en ordenamientos jurídicos internos como internacionales, por lo tanto implica el deber de no afectar o violentar ninguno de los derechos contemplados en dichos instrumentos. En ese sentido, toda violación a un derecho humano implica la violación a esta obligación. Dicha violación es atribuida al Estado en su conjunto sin que interese:

- a) Quién o quiénes como personas concretas es o son las o los responsables de la violación.
- b) Si al momento de realizar la violación de los derechos, quienes la realizan actuaban conforme al orden jurídico del país.

- c) Si al momento de realizar dicha violación las personas que la realizaron tenían o no la intención de provocar la afectación (se juzga por responsabilidad objetiva y no por responsabilidad subjetiva).

2. La obligación de garantizar. Esta obligación exige que el Estado emprenda las acciones necesarias para asegurar que todas las personas sujetas a su jurisdicción estén en condiciones de ejercer y de gozar los derechos humanos. Esta obligación supone la organización del aparato gubernamental para asegurar el libre y pleno ejercicio de tales derechos, lo que implica cumplir, a su vez, con las siguientes obligaciones:

- a) *Prevenir*: Que el Estado haga uso de todos los medios posibles y razonables que le permitan evitar las violaciones a los derechos humanos.
- b) *Investigar y sancionar*: Que el Estado investigue adecuadamente y con la seriedad debida todas las violaciones a los derechos humanos, mientras que la sanción de las o los responsables es un asunto sujeto y condicionado al desarrollo de la investigación adecuada.
- c) *Restablecer y reparar*: Que restituya el daño ocasionado por la infracción de una obligación. Esto incluye la reparación de las consecuencias que la infracción produjo y el pago de una indemnización como compensación por los daños patrimoniales y extra patrimoniales, incluyendo el daño moral.⁵⁵

Por lo que la prestación del servicio público jurisdiccional es una actividad propia que solamente es competencia del Estado, es inconcebible suponer que solamente los jueces penales están sujetos a “equivocarse”, o bien, a errar en su actuación jurisdiccional. Es por esta razón que, la doctrina sobre este tema, tradicionalmente, se ha orientado hacia la aceptación del error judicial en otras materias como la Civil, Laboral, Mercantil, administrativa. En efecto, el Estado debe responder patrimonialmente por un error judicial sin importar el ámbito en el que se presente ese error, de lo contrario, no habría equidad ni justicia.

⁵⁵ COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, Acceso a la Justicia y Derechos Humanos, 1ª ed., México, 2007, pp. 11-14.

2.4.3 ELEMENTOS DEL ERROR JUDICIAL (CULPA Y LESIÓN ANTIJURÍDICA)

Para que se configure el error judicial se distinguen básicamente dos de los elementos en los que se funda la Responsabilidad Patrimonial del Estado, es decir, en la culpa y la lesión antijurídica.

2.4.3.1 DE LA CULPA

Mossete Iturraspe habla de una “culpa presumida” o que se desprende *in re ipsa* o *res ipsa loquitur* -de los mismos hechos- que no son otros que los que autorizan a hablar de “incumplimiento” o cumplimiento de una manera irregular. Demostrada esa irregularidad por la víctima es a cargo del funcionario-juez probar que, no obstante ella, su conducta fue diligente; que no hubo culpa.

2.4.3.2 DE LA LESIÓN ANTIJURÍDICA

El Estado debe actuar conforme a Derecho, y si en el ejercicio de sus funciones causa un daño que el particular no está obligado a soportar, incluyendo lo referente a la justicia, éste debe indemnizarle para asegurar de esta manera, que tanto los derechos fundamentales, como los demás derechos subjetivos deben ser respetados, y en caso de no serlo, se debe obtener un resarcimiento.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia se configura pese a un cumplimiento regular del juzgador (por acción u omisión) siempre y cuando con su actuación haya causado un daño al particular, abriendo paso a una culpa que va más allá de una culpa personal del funcionario o servidor público.

En cambio, en la responsabilidad civil el fundamento de la reparación está basado en la teoría de la culpa y se relaciona con los actos ilícitos, es decir, en los hechos que son contrarios a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, o bien en la negligencia o la ignorancia inexcusable, la Responsabilidad Patrimonial del Estado, garantiza al particular mediante una indemnización de los daños o lesiones producidos a consecuencia de dichos actos, que revertirán sin justificación en su patrimonio.

Con base en este criterio la Responsabilidad Patrimonial se configura como una responsabilidad objetiva, ya que la idea de culpa

se convierte, en el fondo, en un criterio de imputación que traspasa los efectos del perjuicio del patrimonio de la víctima al del Estado.

Por lo tanto, el objeto de la reparación del daño no se basa en la sanción de un ilícito o en la culpa personal, sino en reparar el perjuicio con el fin de cumplir con el objetivo de mantener a los particulares en situación de igualdad ante las cargas públicas que deben soportar, consagrándose como un sistema más de garantías para los ciudadanos.

Ahora bien, en lo que respecta a los alcances de la responsabilidad patrimonial del Estado, así como las hipótesis en las que sería procedente una indemnización derivada de un error judicial, la postura que ha sostenido la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), puede advertirse en el siguiente criterio:

“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.”⁵⁶

Para Marroquín Zaleta, el error judicial inexcusable, tiene tres características distintivas: debe ser craso, culposo y dañino.

1.- El carácter craso del Error Judicial (Que es tan grande que no se puede perdonar o disculpar). Para explicar esta primera característica tomaremos en consideración lo expresado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Español de Justicia, quien se ha pronunciado en los términos siguientes:

La Sala de lo Penal del Supremo Tribunal mediante resolución de 5 de octubre de 1987, (Aranzadi 6959), señala que:

“El error judicial no dimana de la simple revocación o anulación de las resoluciones judiciales, debiéndose entender por *error judicial* toda **decisión o resolución**, dictada por los órganos de la Administración de Justicia, **injusta o equivocada**, pero, **el yerro, debe ser palmario, patente, manifiesto, indudable e incontestable, de un modo objetivo** y no tan sólo a ojos de quienes fueron parte o se sientan perjudicados, pudiéndose agregar que, dicho error, puede ser fáctico o jurídico, teniendo indebidamente por probados determinados hechos o desconociendo o ignorando los preceptos legales o las normas aplicables o incurriendo en flagrante equivocación al aplicarlas o interpretarlas”.

Así lo entiende, igualmente, la Sala de lo Penal del Supremo Tribunal, mediante resolución de 3 de noviembre de 1987, (Aranzadi 8435):

“Las **resoluciones judiciales** comportan una valoración técnico-jurídica de los hechos, siéndoles inherentes la formulación de un juicio, más o menos explícito, reflejo y consecuencia de aquella valoración. En la **apreciación defectuosa o inexacta de unos hechos**, — yerro patente y manifiesto —, consecuencia de la humana falibilidad, o en la **torpe e injustificada invocación o interpretación** — ignorancia, equivocación ostensible — **de una regla legal**,

⁵⁶ Tesis VIII.5o.1 C de Tribunales Colegiados de Circuito, de la novena época, localizable en la página 1691 del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXV, marzo del 2007, número de registro 173009.

puede asentarse un supuesto de error judicial, siempre situado fuera del área de las opciones o decisiones asumibles racionalmente susceptibles de adoptarse”.

“No comprende, por tanto, — afirma la Sala Civil del Tribunal Supremo de 16 de junio de 1988, (Aranzadi 4934) — un análisis de los hechos y de sus pruebas, ni interpretaciones de la norma que, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso lógico y que, por ello, sirvan de base a la formación de la convicción psicológica en que consiste la resolución, cuyo total acierto no entra en el terreno de lo exigible, puesto que en los procesos, aunque se busca, no se opera con una verdad material que pueda originar certeza. — Y prosigue — **no es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de error judicial, sino la desatención por parte del Juzgador, a datos de carácter indiscutible, con o sin culpa, generadora de una resolución esperpéntica, absurda, que rompe la armonía del orden jurídico**, introduciendo un factor de desorden que es el que origina el deber, a cargo del Estado, de indemnizar los daños causados directamente, sin necesidad de que sea declarada la culpabilidad del Juzgador”.

“En definitiva, el **error judicial** — proclama la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 3 de julio de 1989, (Aranzadi 5287), **es el cometido en una resolución**, insubsanable dentro del proceso por la vía de los recursos ordinarios y extraordinarios, y **debido a una equivocada información sobre los hechos enjuiciados por contradecir lo que es evidente o a una aplicación del derecho que se basa en normas inexistentes o entendidas, de modo palmario, fuera de su sentido o alcance**”.⁵⁷

El error judicial lo encontramos manifestado en **resoluciones dictadas por Jueces y Magistrados en el ejercicio de su Jurisdicción**, es decir, juzgando, haciendo ejecutar lo juzgado, o adoptando medidas cautelares, frente a las que se hayan agotado todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por la ley, y **que evidencien la desatención del Juzgador por tratarse de un yerro**

⁵⁷ SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, El Error Judicial en España, Boletín número 1668 del Centro de Estudios de Investigación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, pp. 113 y 114.

manifiesto e indiscutible, ya sobre los hechos declarados probados, ya sobre el derecho aplicado, que sea determinante del sentido de la resolución, que haya provocado daños indemnizables y que no sea debido a dolo o culpa del perjudicado.⁵⁸

No se puede considerar cometido un error judicial inexcusable, cuando el análisis de los hechos, el examen de las pruebas o la interpretación de las normas jurídicas, acertada o equivocadamente, obedezcan a un proceso mental lógico y por ello, sirvan de base a la formación de la convicción psicológica de quien emitió la resolución. No es el desacierto lo que trata de corregir la declaración de un error judicial inexcusable, lo que se pretende prevenir y corregir, es la desatención a datos de carácter indiscutible, que genere una resolución esperpéntica, absurda, que rompa la armonía del orden jurídico. La equivocación debe ser tan palmaria y elemental que sea perceptible socialmente por el efecto de injusticia que produce, es decir, el error judicial inexcusable deberá estar situado fuera del área de las opciones o decisiones asumidas racionalmente. Por este motivo, nunca se podrá considerar como error judicial inexcusable, ni la adopción de un criterio distintos a los generalmente, ni la discrepancia de criterio con el órgano judicial superior, siempre que no se contravenga una jurisprudencia obligatoria.

Por su propia naturaleza, dice Marroquín Zaleta, *el error judicial inexcusable, siempre se produce en el contenido de una resolución*, ya que los errores concernientes al continente, siempre son de carácter leve. El error judicial inexcusable puede ser *de iuris o de facto*. Asimismo, puede ser tanto de acción como por omisión del agente.⁵⁹

2.- El carácter culposos del error judicial. Debe tratarse de una conducta ejecutada sin intención, producto de la notoria ineptitud o del notorio descuido del operador jurídico. Tratándose de la notoria ineptitud, el elemento volitivo se actualiza en el momento en que el juzgador, sin tener los conocimientos suficientes acepta asu-

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, op. cit., nota 124, p. 567.

mir la función o bien, en un tiempo posterior a su nombramiento, al no actualizar sus conocimientos.

Por otra parte, tratándose del notorio descuido, se da en el momento en que el juzgador incumple con su deber de dictar con el cuidado necesario una resolución, es decir, *quien teniendo los conocimientos necesarios elabora una resolución sin el debido cuidado, necesariamente se da cuenta de la probabilidad de que aquélla contenga graves errores*. Este conocimiento del agente es lo que determina su culpabilidad. Sin embargo, en la siguiente tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se citan una serie de factores que pueden determinar la inexistencia de la culpa del agente, esto es, la excusabilidad del error cometido por el juzgador. Estos factores abarcan las condiciones personales del juzgador.

Para indagar si es excusable el error, el Consejo de la Judicatura Federal debe determinar si tales factores pueden justificar la equivocación y, por tanto, difumar la presunción de que el error se cometió por la notoria ineptitud o el descuido manifiesto del funcionario judicial.

“NOTORIA INEPTITUD O DESCUIDO COMO CAUSA DE RESPONSABILIDAD PREVISTA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. El referido precepto, en la fracción aludida, dispone que será causa de responsabilidad para los servidores públicos de dicho Poder, **actuar con notoria ineptitud o descuido en el desempeño de las funciones o labores que deban realizar**. El sustento de la notoria ineptitud es el error inexcusable, el que deberá valorarse tomando en cuenta los *antecedentes personales, profesionales y laborales del agente, tales como su preparación, honorabilidad, experiencia y antigüedad tanto en el ejercicio profesional en el Poder Judicial de la Federación y, específicamente, en el órgano jurisdiccional en que labore; asimismo, resulta relevante para llegar a la calificación del error inexcusable*, apreciar otros factores, como lo son, *la carga de trabajo con que cuente el juzgado o tribunal; la premura con que deban resolverse los asuntos, dados los términos que para ese fin marca la ley; la complejidad de los mismos, sea*

*por el volumen, por la dificultad del problema jurídico a resolver o por ambas cosas; y en general, todas aquellas circunstancias que tengan relación con los elementos materiales y humanos con que cuente el juzgador para apoyarse en su actividad como tal; pues sólo así se podrá llegar a una conclusión que revele precisamente la ineptitud o descuido del funcionario en virtud de la comisión de errores inexcusables. Es preciso señalar que la notoria ineptitud o descuido inexcusable puede manifestarse en cualquier etapa o faceta de la actividad judicial, bien sea en la meramente administrativa o de organización del órgano jurisdiccional, al sustanciar los procedimientos a su cargo, o al dictar las resoluciones con que culminan dichos procedimientos.”*⁶⁰

Del mismo modo, la Corte ha sustentado el siguiente criterio contenido en la Tesis P. XLIV/2000, sustentada por el Pleno, visible en la página 101 del tomo XI, marzo de 2000, Novena Época, del *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*.

“NOTORIA INEPTITUD O DESCUIDO EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL. CUANDO SE TRATA DE DELITOS GRAVES, EL JUZGADOR DEBE TENER ESPECIAL CUIDADO AL DICTAR SUS RESOLUCIONES PARA EVITAR INCURRIR EN ESA CAUSA DE RESPONSABILIDAD. Cuando un Juez de Distrito o Magistrado de Circuito conoce de asuntos donde se impute al inculcado la comisión de delitos calificados por la ley como graves, las características y naturaleza de estas conductas provocan que la decisión que se emita sea de especial significación social, situación que lo obliga a ser especialmente escrupuloso en el dictado de la resolución correspondiente, porque la realización de esta clase de ilícitos es susceptible de producir graves daños a la sociedad, por lo que si uno de los deberes de tales juzgadores consiste en preservar y proteger los intereses generales con independencia de los de carácter personal, a la luz de la observancia de la ley, la comisión de un error inexcusable al

⁶⁰ Tesis Aislada número P. CXLVII/97; (9ª). Época del Pleno de la SCJN, publicada en la página 188, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 6 de octubre de 1997, disponible para consulta en <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/DetalleTesis.aspx?IUS=2783>

resolver este tipo de asuntos, determinado con base en datos objetivos que no dependan de un criterio personal, actualiza la causa de responsabilidad por notoria ineptitud o descuido en el ejercicio de la función jurisdiccional, prevista por el artículo 131, fracción III, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.”

3.- El error judicial debe ser dañino. El error judicial para ser inexcusable debe en todo momento causar un daño significativo, esto constituye una nota distintiva del mismo. Es conveniente puntualizar que el error judicial debe trascender siempre al sentido del fallo, pues de no ser así, es obvio que no causaría un daño significativo. Para el derecho, el daño es un perjuicio que sufre una persona o su patrimonio por culpa de otro sujeto. El daño, por lo tanto, supone un detrimento en los derechos, bienes o intereses de un individuo como consecuencia de la acción u omisión de otro.

Daño es el efecto de dañar. El término proviene del latín *damnum* y está vinculado al verbo que se refiere a causar perjuicio, menoscabo, molestia o dolor.

En este mismo sentido se pronuncia González Rodríguez, cuando señala que:

“Los **daños** causados por un error judicial son consecuencia de la adopción de resoluciones injustas, por ello para que exista error judicial, es necesario que se haya dictado una resolución legal equivocada cuyas consecuencias dañen los bienes o los derechos de una persona, no cualquier error puede generar el derecho a indemnización, **sino que éste ha de ser evidente e injustificable**, igualmente la acción para promover dicho beneficio quedaría reservada a los casos de equivocaciones patentes en la interpretación o aplicación de la ley y en los casos de resoluciones absurdas, que rompan la armonía del orden jurídico, en donde el órgano jurisdiccional haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales.”⁶¹

⁶¹ GONZALEZ RODRIGUEZ, José de Jesús, “Error judicial y responsabilidad patrimonial del Estado”, en Revista del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, México, núm. 79, Octubre de 2009, p. 17. Disponible en www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Error_juridico_documento79.pdf.

2.4.4 SUPUESTOS QUE ORIGINAN EL ERROR JUDICIAL

En este apartado se distingue que no cualquier error se puede considerar como error judicial y por lo tanto, no puede generar el derecho a la indemnización, sino que éste ha de ser esperpéntico, craso, evidente e injustificable y por lo tanto se debe estar frente a los siguientes supuestos:

1. Cuando el error se presenta como una ruptura clara y patente con el concierto y necesaria armonía judicial por consecuencia de decisiones absurdas e ilógicas;
2. Cuando se parte de pruebas sin constancia en los autos;
3. Si se toman en cuenta aportaciones extraprocesales;
4. En el caso de que se omitan pruebas transcendentales que determinarían el fallo;
5. Si se incurre en equivocación manifiesta y palmaria contraria a Derecho, y
6. En el caso de que se resuelva aplicando normativa inexistente o caducada.

2.4.5 CLASES DE ERROR JUDICIAL

La doctrina distingue entre el error *in procedendo* y el error *in judicando*.

El error **in procedendo**, consiste en apartarse de los medios procesales aplicables al caso, ya sea por error de las partes o por error propio: es el error en la forma, en la estructura externa de los actos. Con este error las garantías que consagra el Derecho Procesal se ven seriamente afectadas y puede llegar incluso a privar del derecho de defensa.⁶²

Pina Vara, también lo define como:

“Error cometido por el juez que afecta al procedimiento, no a la cuestión de fondo objeto del proceso”⁶³

El error **in judicando** es en el pronunciamiento, que consiste en un error de fondo porque es una equivocación en el fallo, en la providencia. Sin embargo, hay tratadistas que defienden la uni-

⁶² MAYA DÍAZ, Natalia, op. cit., nota 128, p. 72.

⁶³ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, op. cit., nota 114, p. 271.

dad del error judicial argumentando que la heterogeneidad entre las dos categorías antes expuestas no es lo suficientemente amplia como para justificar una diferenciación, ya que igualmente se va a producir un error en la providencia y es esto lo que cuenta.

Sobre este error, Pina Vara, comenta que el error *in iudicando*:

“Error cometido por el juez sobre la cuestión de fondo que ha sido objeto del debate procesal.”⁶⁴

Otra clasificación del error judicial es la siguiente:

- ✓ **Error de forma.** El juzgador no se equivoca en la sustancia de la decisión tomada, como por ejemplo equivocarse en la fecha o en el nombre de alguna de las partes. Es fácilmente subsanable.
- ✓ **Error de fondo.** El juzgador equivoca la sustancia misma de la decisión y no es fácilmente apreciable e igualmente difícil de reparar. No decidir sobre las cuestiones planteadas, por ejemplo, o cuando existe contradicción entre el acuerdo y la sentencia.
- ✓ **De omisión.** No toma en cuenta alguna excepción o defensa importante o cuando no hace un pronunciamiento expreso sobre algún tema objeto central de debate.
- ✓ **De hecho.** Cuando el juzgador cambia los hechos materia de la litis, o altera o no toma en cuenta cualquier otro hecho relacionado con las actuaciones del juicio.
- ✓ **De Derecho.** Cuando el juzgador selecciona indebidamente una o varias normas jurídicas, interpreta o integra éstas, apartándolas 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.⁶⁵

Marroquín⁶⁶ hace una clasificación de los tipos de error judicial, cuando estos se realizan tanto por una acción sin culpa, como por una conducta culposa del funcionario judicial, debido a su igno-

⁶⁴ Ídem.

⁶⁵ MAYA DÍAZ, Natalia, op. cit., nota 128, p. 73 y 74.

⁶⁶ MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, op. cit., nota 124, p. 562 y 563.

rancia, o a su falta de atención y cuidado. En ese sentido se puede hablar de:

- ✓ **Error en sentido lato**, es aquel que “**puede cometerse en cualquier acto formalmente jurisdiccional**”. Un funcionario judicial no sólo tiene función la impartición de justicia, sino también la administración de la misma, en sentido amplio el juzgador podrá incurrir en errores judiciales al realizar cualquiera de dichas funciones. Un ejemplo, del primer caso, es una resolución desacertada y del segundo, el envío de un informe estadístico equivocado.

Tratándose de errores materialmente jurisdiccionales, un ejemplo de ello es la **incorrecta aplicación de una norma jurídica en una resolución judicial** que no se traducirá en la falsedad de ésta, sino **en su invalidez**. En este caso el error judicial no existirá por el hecho de que la resolución sea susceptible de anularse, **sino por el hecho de que el juzgador**, al emitirla sin intención **no se ajustó a la verdad** al fundamentar su resolución en normas distintas a las que realmente debían ser aplicadas. La disconformidad con la *realidad de las cosas* es lo que determina la existencia del error.

Al decir de Marroquín, lo que permite determinar la existencia de un error en una resolución judicial, es la comparación entre lo asentado en ella y la verdad, por esta razón no puede hablarse o considerarse estar en presencia de un error judicial, cuando el juez es quien construye la verdad, resulta clara la diferencia entre este supuesto y el que se da, cuando el juez emite una sentencia contraria a ley, situación ésta en la que claramente se percibe la discrepancia entre lo asentado en la sentencia y la verdad.

- ✓ **Error en sentido estricto**, “se produce exclusivamente cuando se comete en un acto formal y materialmente jurisdiccional”. Este error puede ser *de iuris* o *de facto*.
- ✓ El **error de iuris** se origina “cuando el operador selecciona indebidamente una o varias normas jurídicas, es decir, interpreta o integra éstas, apartándolas 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”.

- ✓ El **error 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”.

De acuerdo con Félix Olmos, los errores judiciales también pueden ser clasificados de la siguiente manera:

- a) **Errores concernientes al continente de la resolución**, son aquellos errores que se cometen en la resolución judicial considerada como documento, y no lesionan la sustancia de la decisión, por ejemplo, la falta de fecha de la sentencia, la omisión del nombre del juez que la dictó, la omisión involuntaria de transcribir palabras o frases, de grado tal que no rompan la inteligencia de los fundamentos, por lo general se tratan de errores de forma que son fácilmente advertibles y subsanables ya que no entren en el ámbito apreciativo, se evidencian por sí mismos y la duda a su respecto es ínfima.
- b) **Errores referidos al contenido de la resolución**, son aquellos que están relacionados con la resolución judicial considerada como acto jurídico, y la lesión que genera se infiere a la sustancia y puede ocasionar consecuencias irremediables y que a su vez puede traducirse en una violación formal (no estudiar adecuadamente una excepción interpuesta o hecha valer por la parte demandada en juicio, omitir el estudio o no conceder valor probatorio a un elemento de prueba), o de fondo (como interpretar o integrar incorrectamente una norma jurídica, introducir hechos ajenos a la Litis, cambiar los hechos por otros).⁶⁷

⁶⁷ OLMOS, Félix, Enciclopedia Jurídica Omeba, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1998, p.556 y ss.

2.4.6 CUADRO COMPARATIVO DE LAS CLASES DE ERROR JUDICIAL

CLASES DE ERROR JUDICIAL		
PINA VARA	ERROR IN PROCEDENDO	Consiste en apartarse de los medios procesales aplicables al caso, ya sea por error de las partes o por error propio: es el error en la forma, en la estructura externa de los actos.
	IN JUDICANDO	Es en el pronunciamiento, que consiste en un error de fondo porque es una equivocación en el fallo, en la providencia.
MAYA DIAZ	ERROR DE FORMA	El juzgador no se equivoca en la sustancia de la decisión tomada
	ERROR DE FONDO	El juzgador equivoca la sustancia misma de la decisión y no es fácilmente apreciable e igualmente difícil de reparar.
	DE OMISIÓN	No toma en cuenta alguna excepción o defensa importante o cuando no hace un pronunciamiento expreso sobre algún tema objeto central de debate.
	DE HECHO	Cuando el juzgador cambia los hechos materia de la Litis, o altera o no toma en cuenta cualquier otro hecho relacionado con las actuaciones del juicio.
	DE DERECHO	Dicta su resolución contraviniendo, de cualquier forma, una o varias normas jurídicas vigentes
MARROQUÍN	ERROR EN SENTIDO LATO	Es aquel que “puede cometerse en cualquier acto formalmente jurisdiccional”. Errores materialmente jurisdiccionales: incorrecta aplicación de una norma jurídica en una resolución judicial. El juzgador no se ajustó a la verdad al fundamentar su resolución.
	ERROR EN SENTIDO Estricto	Se produce exclusivamente cuando se comete en un acto formal y materialmente jurisdiccional. Este error puede ser de iuris o de facto . ✓ El error de iuris se origina “cuando el operador selecciona indebidamente una o varias normas jurídicas, apartándose de las establecidas en el ordenamiento aplicable. ✓ El error 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”.
FÉLIX OLMOS	ERRORES CONCERNIENTES AL CONTINENTE DE LA RESOLUCIÓN	Se cometen en la resolución judicial considerada como documento , y no lesionan la sustancia de la decisión, por ejemplo, falta de fecha de la sentencia, omisión del nombre del juez que la dictó. Se trata de errores de forma fácilmente subsanables.
	ERRORES REFERIDOS AL CONTENIDO DE LA RESOLUCIÓN	Están relacionados con la resolución judicial considerada como acto jurídico , y la lesión que genera se infiere a la sustancia y puede ocasionar consecuencias irremediables que a su vez pueden traducirse en una violación formal, como no estudiar una excepción interpuesta por el demandado, omitir el estudio o valor probatorio de un elemento de prueba, o de fondo, interpretar erróneamente una norma jurídica, introducir hechos ajenos a las litis, cambiar los hechos por otros.

2.4.7 EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

La función de juzgar es considerada por muchos como la función más parecida a Dios, por cuanto en las manos de ese hombre o mujer que juzga, se encuentran los bienes jurídicos más preciados del ser humano: la vida y su patrimonio. Es por esta razón que la responsabilidad del juzgador no puede, ni debe, terminar con los dictados de la sentencia. Por el contrario, su actuación jurisdiccional debe estar sujeta a parámetros de responsabilidad que den al traste con la reparación del daño causado al Justiciable o usuario del sistema de justicia, en aquellos casos que sea lesionado por un error atribuible al juzgador o bien, por un mal funcionamiento de la administración de justicia.

La Responsabilidad Patrimonial del Estado encuentra su fundamento en los criterios de la culpa, la lesión antijurídica y la falta del servicio, y es en este último en el que se centra el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Fernando Garrido, considera que:

“El funcionamiento anormal de la Administración de Justicia se 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.”⁶⁸

Martín Rebollo, refiere que

“El funcionamiento defectuoso tiene como supuesto base, el **retraso, la lentitud, la tardanza** que es, de hecho, como lo han repetido los autores que se han ocupado del tema, un *supuesto de denegación de justicia*, ya que ésta tiene unas exigencias temporales y cronológicas inaplazables y absolutamente decisivas, de forma

⁶⁸ GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, 11ª ed., Madrid, España, Editorial Tecnos, 1989, p.292. Citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. nota 136, p. 116.

que una justicia tardía equivale en muchas ocasiones a una ausencia de justicia.”⁶⁹

Por su parte Cienfuegos Salgado, sobre el funcionamiento anormal o irregular en la administración de justicia, puntualiza que:

“Sin embargo, hay consenso en considerar que en cualquier caso, el retraso o extemporaneidad de lo legalmente previsto integra el concepto de funcionamiento anormal de la administración de Justicia, ya sea como expresión específica única del mismo, o como uno de sus supuestos o clases. A su vez, el concepto de retraso puede subdividirse en dos: el de meros incumplimientos o incumplimientos leves de los plazos procesalmente previstos y el de dilaciones indebidas o incumplimientos graves de los plazos.”⁷⁰

En cambio Castro Estrada refiere que el concepto de anormalidad en el funcionamiento de la Administración de Justicia, constituye un concepto jurídico indeterminado cuya definición deberá hacerse casuísticamente por los Jueces y Tribunales. Ya que

“tal denominación se refiere al hecho de que en el supuesto de una responsabilidad objetiva y directa del Estado, en el cual el criterio civilista de la culpa no es el más relevante, los hechos lesivos que puedan producirse con motivo de la actuación administrativa puede provenir, sea de un funcionamiento normal, regular, legal o ilícito, o bien, de un funcionamiento anormal, irregular, ilegal o ilícito; de manera tal que si se cumplen todos los requisitos de la responsabilidad patrimonial, deberá proceder la indemnización o reparación correspondiente.”⁷¹

Por otra parte, Paul Duez señala que

“las faltas del servicio público se pueden agrupar en tres, es decir, **cuando el servicio funciona mal** –funcionamiento erróneo, defectuoso o insuficiente cuando no funciona –la prestación del servicio es un deber-, y **cuando lo hace tardíamente** –prestar el

⁶⁹ MARTÍN REBOLLO, Luis, Jueces y Responsabilidad del Estado. El artículo 121 de la Constitución, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1983, p.161.

⁷⁰ CIENFUEGOS SALGADO, David, op. cit. nota 127, p. 322.

⁷¹ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. nota 141, p. 114.

servicio con oportunidad también es un deber, **por lo que la lentitud o retardo constituye una falta reparable.**" ⁷²

Por lo que la falta de servicio puede responder a las muy diversas situaciones de lesividad que el actuar público conlleva en daño y perjuicio hacia los particulares, ya sea por el funcionamiento normal o lícito, o por el funcionamiento anormal o ilícito.

Es por ello, que se está ante el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia

"cuando las actuaciones procesales tengan una duración superior a la normal, dentro de lo que es una diligente tramitación del proceso". (...) En todo caso, no es suficiente para considerar la existencia de dilación indebida el simple incumplimiento de plazos, sino plazos razonables e imputables al órgano judicial."

Toda vez que no siempre que las actuaciones procesales se prolonguen dilatadamente en el tiempo se estará frente a un supuesto de Responsabilidad Patrimonial en el funcionamiento de la Administración de Justicia, porque puede darse el caso de que éstas se deban a que la parte demandada en el juicio principal, con sus constantes actuaciones dilatorias y omisivas en la tramitación del proceso lo propicien.

Así pues, el derecho a ser indemnizado por dilaciones indebidas no es en sí mismo un derecho invocable en la vía de amparo, ya que el pronunciamiento del Tribunal ha de limitarse a declarar la existencia de la lesión del derecho garantizado, y de la conexión entre tal lesión y el supuesto a la indemnización, sin perjuicio de que, a partir de ello, el lesionado procure, a través de otras vías, el resarcimiento a que se crea titulado, por lo que no debe confundirse entre la omisión de un trámite o formalidad esencial del procedimiento, de su defectuosa o insuficiente aplicación, puesto que en el primer supuesto se estaría frente a una causal de nulidad.

⁷² Ibidem, p. 269.

2.4.7.1 CARACTERÍSTICAS DEL FUNCIONAMIENTO ANORMAL, IRREGULAR O DEFICIENTE DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

Del análisis doctrinal de la figura del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, se pueden desglosar las siguientes características:

1. No es necesario que exista una resolución judicial que directamente prive de bienes o derechos a una parte, o que le imponga indebidamente obligaciones o gravámenes;
2. Que en la resolución o el procedimiento se hayan producido **actuaciones procesales que hayan generado daños y perjuicios injustificados**;
3. Que se promueva después de haber agotado los recursos o medios de defensa que prevén las leyes;
4. Que las **actuaciones procesales tengan una duración superior a la normal**, dentro de lo que es una diligente tramitación del proceso;
5. Que las **dilación indebida o el simple incumplimiento de plazos razonables, sean imputables al órgano judicial**. Para explicar el alcance del concepto de plazo razonable, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha establecido diversos criterios debiendo tenerse en cuenta para tal efecto:
 - La complejidad del litigio;
 - La conducta de los litigantes;
 - Las consecuencias que pueden derivar de la demora para las partes, y
 - Los márgenes ordinarios en los tipos de procesos de que se trata.

Por lo tanto, el plazo prudencial ha de ser aquél que permita al juzgador o Tribunal poner remedio al retraso haciendo cesar la paralización.

Veamos cómo se ha pronunciado en criterios de Jurisprudencia el Tribunal Supremo de Justicia Español, criterios estos que sirven como un buen referente del derecho comparado:

“El artículo 292.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que “los daños causados en cualesquiera bienes o derechos por

error judicial, así como **los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**, darán a todos los perjudicados derecho a una indemnización a cargo del Estado, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este Título”.

Constituye jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo la que proclama que **cuando se trata de exigir la responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, la viabilidad de la acción requiere** la concurrencia de las siguientes circunstancias:

- a) **Que exista un daño efectivo, individualizado y evaluable económicamente;**
- b) **Que se haya producido un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia;**
- c) **Que exista la oportuna relación de causalidad entre el funcionamiento de la Administración de Justicia y el daño causado** de tal manera, que éste aparezca como una consecuencia de aquél y por lo tanto resulte imputable a la Administración; y
- d) **Que la acción se ejecute dentro del plazo de un año desde que la producción del hecho determinante del daño propició la posibilidad de su ejercicio.**

Es también criterio jurisprudencial consolidado (sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 22 de enero de 2008) el que señala que **la existencia de dilaciones indebidas** en la tramitación de los procedimientos judiciales **puede configurar, efectivamente, un supuesto de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**, teniendo en cuenta que la expresión “dilaciones indebidas” constituye un concepto jurídico indeterminado que necesita ser dotado de contenido concreto en cada caso, “atendiendo a **criterios objetivos derivados de la naturaleza y circunstancias del litigio en función de su complejidad** y el interés arriesgado en el mismo, así como la **conducta procesal del demandante** o la **actuación del órgano jurisdiccional**, en los márgenes de duración de los litigios del mismo tipo y la consideración de los medios disponibles”. En definitiva, constituye un principio general, reflejado en la doctrina del Tribunal Europeo de Dere-

chos Humanos (sentencia de 25 de junio de 1987 -asunto Milasi - o de 7 de julio de 1989 -asunto Sanders -), la de que la expresión “dilación indebida” hace referencia a un concepto jurídico indeterminado cuyo contenido concreto debe ser obtenido mediante la aplicación a las circunstancias específicas de cada caso de los criterios objetivos que sean congruentes con su enunciado genérico.

El propio Tribunal Supremo tiene declarado (sentencias de 21 de junio de 1996, 28 de junio de 1999, 24 de marzo de 2009 o 29 de octubre de 2009) que la existencia o no de retraso constitutivo de anormalidad en el funcionamiento de la Administración de Justicia ha de valorarse, en aplicación del criterio objetivo que preside el instituto de la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de los servicios públicos, partiendo de una apreciación razonable de los niveles de exigencia que la Administración de Justicia, desde el punto de vista de la eficacia, debe cumplir según las necesidades de la sociedad actual y para alcanzar los cuales los poderes públicos están obligados a procurar los medios necesarios, de forma que el simple incumplimiento de los plazos procesales meramente aceleratorios constituye una irregularidad procesal que no comporta, pues, por sí misma, una anormalidad funcional que genere responsabilidad. Sí **constituye anormalidad**, en cambio, **una tardanza, tomando en cuenta la duración del proceso en sus distintas fases**, que sea reconocida por la conciencia jurídica y social como impropia de un Estado que propugna como uno de sus valores superiores la justicia y reconoce el derecho a una tutela judicial eficaz.”⁷³

2.4.7.2 SUPUESTOS QUE ORIGINAN EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL

Entrando en los supuestos del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, se debe insistir en que no debe confundirse entre la omisión de un trámite o formalidad esencial del

⁷³ Sentencia dictada por el Supremo Tribunal Español de Justicia (Audiencia Nacional de fecha 13 de diciembre de 2010). Disponible para consulta en <http://portaljuridico.lexnova.es/jurisprudencia/JURIDICO/63180/sentencia-an-de-13-de-diciembre-de-2010-responsabilidad-patrimonial-funcionamiento-anormal-de-l>

procedimiento, de su defectuosa o insuficiente aplicación, puesto que en el primer supuesto se estaría frente a una causal de nulidad.

En cambio los **supuestos** de funcionamiento anormal susceptibles de producir la Responsabilidad Patrimonial del Estado por los daños antijurídicos son los siguientes:

1. **Retardos:**

- a) Meros incumplimientos o incumplimientos leves de los plazos procesalmente previstos en las leyes, y
- b) Las dilaciones indebidas o incumplimiento grave de los plazos, y pueden ocurrir:
 - En el momento procesal principal, es decir durante el proceso, y
 - En la ejecución de las sentencias.
2. El retardo punible, que es cuando el juzgador “retardare maliciosamente la Administración de Justicia después de requerido por las partes y de vencidos los términos legales”
3. Denegación de justicia, que se configura cuando el juzgador “se negare a juzgar so pretexto de obscuridad, insuficiencia o silencio de la ley. (...) el cual paraliza o retarda el desarrollo de la función garantizadora de los derecho de los individuos o de la sociedad.”

2.4.7.3 LAS DILACIONES INDEBIDAS

De manera genérica el término dilación es definido por Pallares:

“El lapso dentro del cual, se debe ejercitar un derecho, cumplir una obligación o carga procesal. De ella dice Escriche: Llámese dilación porque dilata el juicio, y mientras dura el plazo ninguna cosa nueva se puede hacer en el pleito. Las dilaciones anteriores a la contestación de la demanda, se llaman deliberatorias, porque se dan al reo para deliberar si debe ceder, litigar, sujetarse al juez porque se conceden al actor y al reo para hacer probanzas. Así considerada la dilación, sólo comprende los términos para contestar la demanda y producir pruebas.” ⁷⁴

Por su parte De Pina, la define como sigue:

⁷⁴ PALLARES, Eduardo, op. cit. nota 113, p. 257.

“Retardo o detención referente a algún trámite o diligencia. Lapso dentro del cual se debe ejercer un derecho, cumplir una obligación o liberarse de una carga procesal.”⁷⁵

De acuerdo con el punto de vista de García Pons:

“Las dilaciones indebidas suponen el incumplimiento de la obligación prestacional del Estado para con sus justiciables del derecho a un proceso dentro de un plazo razonable”, entendido éste último, como un plazo prudencial que permita al juzgador poner remedio al retraso haciendo cesar la paralización, en otro sentido “el plazo razonable expresa los efectos jurídicos derivados del transcurso del tiempo sobre las acciones ejercitadas en un proceso.”⁷⁶

El quehacer jurisdiccional está delimitado por la ley, por reglas sobre plazos y términos que obligan a todos, incluido el Estado como sujeto de Derecho a través del Poder Judicial.

Al particular el más leve retraso en todo tipo de plazos procesales le supone indudablemente la pérdida del derecho o de la acción por caducidad o prescripción, o al menos, la preclusión del trámite de que se trate.

En cambio, el Estado infringe los plazos preceptuados por la ley y hasta hace muy poco no le constituía una violación del contenido esencial del derecho a un debido proceso,⁷⁷ y es para ese supuesto en donde encuadra la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, debido a que **si el incumplimiento de los plazos legales ocasiona un daño patri-**

⁷⁵ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, op. cit., nota 114, p. 249.

⁷⁶ GARCÍA PONS, Enrique, Responsabilidad del Estado: La Justicia y sus límites temporales, Barcelona, España, Editor José María Bosch, S.L.1997, p. 260.

⁷⁷ La doctrina mexicana ha precisado el concepto del debido proceso legal en los siguientes términos: se entiende por debido proceso legal el conjunto de condiciones y requisitos de carácter jurídico y procesal que son necesarios para poder afectar legalmente los derechos de los gobernados. En un desenvolvimiento de esta idea, Fix-Zamudio se extiende a varios sectores: a) la exigencia de un proceso previo en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento; b) prohibición de tribunales especiales y de leyes privativas; c) restricción de la jurisdicción militar; d) derecho o garantía de audiencia; e) fundamentación y motivación de las resoluciones dictadas por autoridad competente; f) aspectos sustanciales del debido proceso legal que aluden ya a la evaluación de lo decidido por los tribunales y su compatibilidad con los principios lógicos y jurídicos del sistema.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, Voz: Debido proceso legal, *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, t. II D-H, pp. 977 y ss.

monial al particular que no tiene el deber jurídico de soportar, el Estado deberá responder en forma directa.

Actualmente, diversos ordenamiento jurídicos como el español, reconocen el derecho a un proceso dentro de un plazo razonable o sin dilaciones indebidas, como un Derecho Humano, con protección internacional constitucionalmente positivizado como derecho fundamental que se manifiesta según García Pons en “una cuádruple faceta”, primera, como Derecho Público subjetivo básico, autónomo aunque instrumental del derecho a la tutela judicial efectiva, a obtener una resolución definitiva y efectiva en un plazo razonable, indeterminado pero objetivamente determinable; segunda, como obligación prestacional instrumental de todos los poderes públicos del Estado (legislativo, ejecutivo y judicial); tercera, como expresión de un orden objetivo de valores (libertad e igualdad: justicia); y cuarta como garantía temporal de todas las demás garantías institucionales del derecho genérico a la justicia.⁷⁸

2.4.7.4 DIFERENCIA ENTRE EL ERROR JUDICIAL Y EL FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Diferencia entre Error Judicial y Funcionamiento Anormal. Hasta ahora hemos tratado por separado dos de las causales que pueden comprometer la responsabilidad patrimonial del Estado: el error judicial y el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Sin embargo, su tratamiento por separado obedece, no sólo a una mejor explicación didáctica del tema, sino también a que ambas causales operan en ámbitos muy distintos.

En primer lugar, ya hemos señalado que el error judicial dentro del derecho comparado del sistema jurídico español es preciso que sea declarado previamente por decisión judicial a los fines de poder abrir la puerta a la reclamación por responsabilidad y consecuente indemnización, mientras que el funcionamiento anormal no requiere de una declaración previa. Además de esto, el funcionamiento anormal puede ser conjurado no solo por el juez, sino también por algún servidor judicial, como un secretario, una escribiente, etc., mientras que el error judicial, en principio, solo proviene de

⁷⁸ GARCÍA PONS, Enrique, op. cit., nota 184, pp. 254 y 255.

la actuación del juzgador. Una tercera diferencia se orienta por lo dicho por el Tribunal Supremo Español en sentencia de fecha 18 de abril del año 2000, que dispone:

“El error judicial consiste [...] en la desatención del juzgador a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompe la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el ordenamiento jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial [...]. El funcionamiento anormal abarca, por su parte, cualquier defecto en la actuación de los Juzgados y Tribunales, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades. Del funcionamiento anormal se extrae un supuesto específico, el de error judicial, para seguir un tratamiento jurídico separado.”

2.5 EL ERROR JUDICIAL CUANDO SE HA SUFRIDO INDEBIDAMENTE PRISIÓN PREVENTIVA⁷⁹

Fix-Zamudio y Ovalle Favela, sostienen que la detención o prisión preventiva, como tal

⁷⁹ La prisión preventiva se halla regulada en la legislación mexicana por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 18 y 19, que establecen que:

Artículo 18.- “Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley. (Párrafo noveno del artículo 18 constitucional)”.

Artículo 19. “(...) El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud (...).”

Artículo 20.- El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación

B. De los derechos de toda persona imputada:

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronun-

“debe entenderse como la medida precautoria establecida en la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, y por ello, existe la presunción de que intentará eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo”.⁸⁰

Hay legislaciones que prevén al error judicial por privación de la libertad como un tercer supuesto dentro de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, en el caso de España y Argentina lo catalogan como “error judicial cuando se ha sufrido indebidamente prisión preventiva”, Colombia lo denomina “privación injusta de la libertad”, en estos el supuesto se acciona cuando un individuo ha sufrido prisión preventiva y posteriormente se le absuelve o se dicta sobreseimiento quedando el particular libre por inexistencia del hecho imputado.

Y para que el Estado indemnice, la víctima deberá acreditar el perjuicio ocasionado, y la cuantía que dependerá del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido. Los requisitos para que proceda la indemnización por prisión preventiva son:⁸¹

1. Que se haya sufrido prisión preventiva.
2. Que en la causa penal recaiga sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre por inexistencia del hecho, es decir, que exista:
 - a) El **elemento material**, que es la **inexistencia del hecho**, que comprende tanto los casos de inexistencia objetiva del hecho, como los casos de inexistencia subjetiva, esto es que no hubiera sido constitutivo de delito, o bien imposibilidad de participación en tal hecho, y

ciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>

⁸⁰ FIX-ZAMUDIO, Héctor, y OVALLE FAVELA, José, Voz: Detención Preventiva, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, t. II D-H, pp. 1334 y 1335.

⁸¹ España: Sentencia del Supremo Tribunal Español de 13 de noviembre de 2000. (Ar.2001\142).

- b) El **elemento formal**, que consiste en la **sentencia absoluta o el auto de sobreseimiento libre o provisional** en donde “se ha de atender al auténtico significado de la resolución pronunciada por la jurisdicción penal”.⁸²
3. **Que se hayan irrogado perjuicios al presunto inculpado**, en donde únicamente tendrán cabida los perjuicios referentes a la prisión preventiva, y cualesquiera otras medidas cautelares adoptadas, como desplazamientos para presentaciones ante el juzgado, inmovilización del vehículo, etc.

Sobre este particular se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en distintas tesis aisladas diciendo que:

“PRISIÓN PREVENTIVA. ES UNA EXCEPCIÓN A LAS GARANTÍAS DE LIBERTAD Y DE AUDIENCIA PREVIA, ESTABLECIDA CONSTITUCIONALMENTE. Si bien es cierto que el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos prohíbe la privación de la libertad de una persona sin previo juicio, también lo es que el artículo 18 de la misma Ley Suprema autoriza la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que merezcan pena privativa de libertad; por tanto, dado que ambos preceptos son de igual jerarquía y que conforme al artículo 1o. de la propia Carta Magna las garantías que ella otorga no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que la misma establece, la regla de que nadie puede ser privado de su libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos sancionados con pena privativa de libertad. Así, la prisión preventiva constituye una excepción justificable a las garantías de libertad y de audiencia previa, así como al principio de presunción de inocencia, previsto en el mismo artículo 14 constitucional, porque tiende a preservar el adecuado desarrollo del proceso y a garantizar la ejecución de la pena, así como también a evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad.”⁸³

⁸² España: Sentencia del Supremo Tribunal Español de 29 de mayo de 1999. (Ar. 7259).

⁸³ Tesis aislada P. XVIII/98, Número de registro: 196720; 9a. Época del Pleno de la SCJN, publicada en la página 28, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 7 de Marzo

“PRISIÓN PREVENTIVA. SU NO CONTRADICCIÓN CON LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DERIVA DE LOS FINES QUE PERSIGUE Y NO DE SU CARÁCTER CAUTELAR.

Independientemente de que la prisión preventiva sea una medida cautelar y provisional, no está en contradicción con la garantía de audiencia; en efecto, debe advertirse que su no contradicción con dicha garantía y con el principio de presunción de inocencia deriva más bien de los fines que persigue y no de su carácter provisional. Fines que son preservar el desarrollo adecuado del proceso y asegurar la ejecución de la pena, además de evitar un grave e irreparable daño al ofendido y a la sociedad. No puede atenderse únicamente a que la prisión preventiva es una medida provisional porque aquí, a diferencia de las medidas cautelares de carácter real, se afecta un bien de alta jerarquía axiológica, como lo es la libertad, y no obstante que, en efecto, a veces tiene ese carácter -cuando no se impone pena- debe reconocerse que su ejecución afecta de manera inmediata y directa al derecho sustantivo de la libertad. Además, esa privación provisional puede convertirse en parte de la pena, como lo reconoce el propio legislador constitucional en el artículo 20, fracción X, párrafo tercero, de la Ley Fundamental al decir que “En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.”. Es decir, en esta hipótesis la prisión preventiva pierde su carácter provisional; se reconoce que ésta y la prisión punitiva son idénticas.”⁸⁴

2.6 ANÁLISIS DE LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL (ESTADO-JUEZ) EN EL DERECHO COMPRADO. PANORAMA ACTUAL

Como aspecto importante que refuerce el contenido de este trabajo, es necesario que acudamos al Derecho Comparado para que veamos la manera en que distintos Estados han abordado el tema de la responsabilidad patrimonial, ya que el **Derecho comparado**

de 1998; Pág. 28. Disponible para consulta en <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/DetalleTesis.aspx?IUS=2685>

⁸⁴ Tesis aislada P. XIX/98; Número de registro: 196724,9a. Época del Pleno de la SCJN, publicada en la página 94, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; 7 de Marzo de 1998; Pág. 94. Disponible para consulta en <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/DetalleTesis.aspx?IUS=2689>

suele ser calificado como una disciplina o método de estudio del Derecho que se basa en la comparación de las distintas soluciones que ofrecen los diversos ordenamientos jurídicos para los mismos casos planteados (esto dentro de una perspectiva funcionalista), y en el caso que nos ocupa llegar a la conclusión que sobretodo que de los Estados que conforman el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos, en México no hay reconocimiento expreso de este tema.

2.6.1 DERECHO COMPARADO EN EUROPA

2.6.1.1 FRANCIA

En Francia la figura jurídica de la responsabilidad patrimonial del Estado en el funcionamiento de la administración de justicia entró en vigor a partir de 1972 en la Ley Orgánica sobre el Estatuto de la Magistratura (Ley de 05.07.1972), donde se consideraron tres elementos que permitieron aplicar los principios del Derecho Público a los daños causados de la siguiente manera:

- a) La responsabilidad civil por faltas personales en donde el Estado garantiza en forma directa el pago de los daños a las víctimas, en la forma siguiente:

La responsabilidad de los jueces por razón de sus faltas personales está regulado por el estatuto de la magistratura en lo concerniente a los magistrados del cuerpo judicial (...) El Estado garantiza a las víctimas de los daños causados por las faltas personales de los jueces y otros magistrados, sin perjuicio de su acción contra éstos últimos.⁸⁵

- b) La responsabilidad en materia penal cuando se estaba frente al supuesto de detenciones preventivas que ocasionaran daños y perjuicios, previsto en el Código de Procedimientos Penales:

Puede acordarse una indemnización a favor de la persona que haya sido objeto de una detención preventiva en el curso de un procedimiento que termine con una decisión absolutoria, de re-

⁸⁵ Citado por CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit. nota 141, p. 96.

chazo o de sobreseimiento convertida en firme, cuando esta detención le haya causado un perjuicio manifiestamente anormal y de particular gravedad.⁸⁶

- c) La Responsabilidad Patrimonial del Estado por daños causados por el funcionamiento defectuoso y por la existencia de una falta grave, previsto en el artículo 11 del Código de Procedimientos Civiles de 1972, que a la letra dice

“El Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de justicia. Esta responsabilidad sólo podrá hacerse derivar por la existencia de una falta grave o una denegación de justicia.”

Cabe destacar que en la legislación francesa el derecho a la indemnización es accionado directamente en contra del Estado y no en contra del juzgador, situación que diversos autores han denominado como “el efecto escudo” cuya ventaja es la de dar una responsabilidad exclusiva al Estado.

Desde el punto de vista de su jerarquía, la regla precedente es de rango puramente legal y no constitucional. Su cobertura incluye los daños ocasionados por la administración de justicia en cualquiera de sus sedes jurisdiccionales: civil, laboral, contencioso-administrativa, y no puramente penal.⁸⁷

Con todo, la legislación francesa no encabeza el desarrollo del instituto que nos ocupa, al seguir anclada en concepciones subjetivistas –como la exigencia de culpa grave– que otros ordenamientos nacionales han logrado sobrepasar.

2.6.1.2 ESPAÑA

La legislación española incluye el derecho a una indemnización por parte del Estado para quienes se hayan visto afectados por el funcionamiento anormal de la administración de justicia. Ese principio se desarrolla por conducto de las disposiciones contenidas en la legislación secundaria ibérica que contempla las modalidades

⁸⁶ Ídem.

⁸⁷ HERNANDEZ E., Domingo, “Error Judicial: Ensayo de Interpretación Constitucional”, Revista Redalyc.org (Ius et Praxis), Universidad de Talca, Chile, volumen 5 número 1, 1999, p.464.

de *error judicial* y del *funcionamiento anormal de la administración de justicia*.

En España la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia se **constitucionalizó** a partir de 1978, y fue hasta 1985 cuando se expidió la Ley Orgánica del Poder Judicial que reguló esta figura en su Título V, denominado:

“De la Responsabilidad del Estado por el funcionamiento de Administración de Justicia”.

En el sistema jurídico español, la **reparación de los daños causados por los órganos judiciales** tiene su fundamento en los artículos 117.1 y 121 de la Constitución Española, que a la letra dicen:

Artículo 117.1. “La justicia emana del pueblo y se administra en nombre del Rey por Jueces y Magistrados integrantes del poder judicial, independientes, inamovibles, responsables⁹, y sometidos únicamente al impero de la ley”.

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.” ⁸⁸

Además de la aplicación de los preceptos constitucionales citados, son aplicables la Ley Orgánica 6/1981, de 1º de julio, del Poder Judicial en sus artículos 292 a 297, y la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, modificada por la Ley 4/1999, de 13 de enero de 1999.

⁸⁸ La Constitución española de 1978 es la norma suprema del ordenamiento jurídico del Reino de España, a la que están sujetos los poderes públicos y los ciudadanos de España, en vigor desde el 29 de diciembre de 1978. Fue ratificada en referéndum el 6 de diciembre de 1978, siendo posteriormente sancionada por el rey Juan Carlos I el 27 de diciembre y publicada en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre del mismo año. La promulgación de la Constitución implicó la culminación de la llamada Transición Española, que tuvo lugar como consecuencia de la muerte, el 20 de noviembre de 1975, del anterior Jefe del Estado, el general y dictador Francisco Franco, precipitando una serie de acontecimientos políticos e históricos que transformaron el anterior régimen franquista en un Estado Social y Democrático de Derecho, bajo la forma política de Monarquía Parlamentaria. Disponible para consulta en http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf

El artículo 292.1 de la Ley Orgánica 6/1981, de 1º de julio, del Poder Judicial, previene que:

“Los daños causados en cualesquiera bienes o derechos **por error judicial**, así como los que sean consecuencia del **funcionamiento anormal de la Administración de Justicia** darán a todos los perjudicados **derecho a una indemnización a cargo del Estado**, salvo en los casos de fuerza mayor, con arreglo a lo dispuesto en este título.”

Por lo que en este sistema se distinguen dos tipos de daños causados por los órganos judiciales:

1. Los causados **por error judicial**, que incluye: El **error judicial cuando se ha sufrido indebidamente prisión preventiva**, y
2. Los causados por el **funcionamiento anormal de la Administración de Justicia**.

Según la Sentencia del Tribunal Supremo Español de fecha 21 de abril de 1993 (Ar.8143), la Ley Orgánica del Poder Judicial

“Parte de la distinción entre la genérica figura del funcionamiento anormal, y la más específica del error judicial propiamente dicho, para subdistinguir dentro de éste último los casos concretos de perjuicios derivados de una privación de libertad indebidamente acordada”. La determinación de si un supuesto entra en una categoría o en otra no es baladí, pues aun cuando la fase de la reclamación administrativa es común a ambos, en el caso del error judicial primero se ha de ejercitar la acción declarativa del error ante los Tribunales correspondientes.”

Así, la legislación española define

“Que los daños causados por error judicial son los ocasionados como consecuencia de la adopción de resoluciones injustas, y de acuerdo con la citada sentencia, se está en presencia de un error cuando “se ataca el contenido de una concreta resolución judicial (...) se tachan de equivocadas, unas específicas y concretas resoluciones judiciales.”

De igual manera, la jurisprudencia española ha definido una serie de supuestos para declarar cuando se está frente a la existencia del error judicial, siendo los siguientes:

1. Cuando el error se presenta como una ruptura clara y patente con el concierto y necesaria armonía judicial por consecuencia de decisiones absurdas e ilógicas.
2. Cuando se parte de pruebas sin constancia en los autos.
3. Si se tienen en cuenta aportaciones extraprocesales.
4. En el caso de que se omitan pruebas transcendentales que determinarían el fallo.
5. Si se incurre en equivocación manifiesta y palmaria contraria a Derecho. En el caso de que se resuelva aplicando normativa inexistente o caducada.

Asimismo, para que **proceda la reclamación de indemnización por causa de error** se deben configurar los siguientes elementos:

1. Según lo previsto por el artículo 292. 2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, el **daño alegado debe ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado** con relación a una persona o grupo de personas;
2. Que **exista una decisión judicial que expresamente lo reconozca**. Para ello el artículo 293 de la Ley Orgánica del Poder Judicial español señala que “Esta previa decisión podrá resultar directamente de una sentencia dictada en virtud de recurso de revisión”. En cualquier otro caso distinto de este se aplicarán las reglas siguientes:
 - a. 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.
 - b. 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.

- c. 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.
 - d. 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.
 - e. Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario.
 - f. 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.
 - g. La mera solicitud de declaración del error no impedirá la ejecución de la resolución judicial a la que aquel se impute, y
3. En el supuesto de haberse sufrido prisión preventiva, expresa el artículo 294 de la citada ley, que 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.

Con respecto al trámite para que proceda la reclamación de indemnización por causa tanto de error judicial, como por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, **el interesado deberá dirigir su petición directamente al Ministerio de Justicia**, tramitándose la misma con arreglo a las normas reguladoras de la Responsabilidad Patrimonial del Estado (causas administrativas).

Finalmente, es importante destacar que en el sistema jurídico español, el Estado también responde de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados, sin perjuicio del derecho que le asiste de repetir contra los mismos por los cauces del proceso declarativo que corresponda ante el tribunal competente.

La doctrina y la jurisprudencia -en el silencio del legislador sobre el punto- han ido construyendo las principales situaciones que

encajan en el concepto de “funcionamiento anormal” de la administración de justicia, entre las cuales las más típicas corresponden a las dilaciones indebidas en la dictación de las resoluciones, y a la prisión preventiva que supera el tiempo de la condena efectiva, contravieniendo el derecho a la presunción de inocencia.

Como hemos en este breve análisis de la responsabilidad patrimonial del Estado Español, es quizás el más moderno en el derecho comparado, ya que ésta figura es de naturaleza constitucional y regulado el procedimiento en leyes procesales secundarias.

2.6.1.2.1 PROCEDIMIENTO A SEGUIR PARA LA RECLAMACION DE LA INDEMNIZACIÓN EN ESPAÑA

El derecho a la reparación busca mitigar los efectos de los hechos dañinos, y otorga instrumentos para que la víctima se recupere del daño sufrido. En el caso de un error judicial es importante tomar en cuenta que no sólo se lesiona el patrimonio de la parte que sufrió el perjuicio, sino también, se causan daños como el psicológico, la pérdida de tiempo, la estabilidad familiar, el buen nombre, la aceptación social, la libertad personal, etc., por tanto, se debe buscar que la indemnización sea integral, que retribuya totalmente el daño producido.

Todo lo anterior no quiere decir que la reparación contenga todos los daños posibles, ni que se tenga derecho a ella de manera automática, pues debe estudiarse cada caso en concreto y no suponer que cuando existe un error igual se presenta un perjuicio de la misma índole.

Este tipo de indemnizaciones tiene que cumplir con los requisitos que suelen exigirse para las de carácter civil, debe demostrarse la relación de causalidad entre el hecho dañoso y el perjuicio que se sufrió, además de su cuantía.

2.6.1.2.2 EJERCICIO DE LA ACCIÓN INDEMNIZATORIA EN ESPAÑA

De conformidad con la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, del Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial ambos de España, el procedimiento de

Responsabilidad Patrimonial *se iniciará de oficio o a instancia de la parte interesada*, siempre que la acción no haya prescrito, la prescripción de la acción se produce por el transcurso de un año, a partir del día en que pudo ejercitarse, esto es, de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o de manifestarse su efecto lesivo y comenzará a contar a partir de:

1. En el caso de funcionamiento anormal de la Administración de Justicia desde que se produjo de forma efectiva el daño reclamado. En el supuesto de lesión al derecho a un proceso dentro de un plazo razonable se situaría al año de la fecha de notificación al interesado de la resolución acreditativa de la violación del derecho fundamental.

De no existir resolución jurisdiccional estimatoria de la vulneración del derecho fundamental, la determinación de la fecha inicial se hallaría inmersa en la complejidad dimanante de la indeterminación de los derechos al plazo razonable.⁸⁹

2.6.1.2.3 INICIACIÓN DE OFICIO

De acuerdo con el artículo 5º del Reglamento de los Procedimientos de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial en el régimen jurídico español, en el supuesto del funcionamiento anormal de justicia, siempre que una resolución judicial reconozca la existencia de violación del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, el órgano competente para el procedimiento de Responsabilidad Patrimonial, está obligado a hacerlo de oficio.

2.6.1.2.4 INICIACIÓN A INSTANCIA DE PARTE INTERESADA

El particular afectado o lesionado por el juzgador deberá presentar el escrito en el término para ejercitar su acción debiendo especificar:

1. Las lesiones producidas;
2. La presunta relación de causalidad de éstas y el funcionamiento del servicio de Administración de Justicia;

⁸⁹ GARCÍA PONS, Enrique, op. cit., nota 184, pp. 298.

3. La evaluación económica de la Responsabilidad Patrimonial;
4. El momento en que la lesión efectivamente se produjo, y
5. Demás documentos o información que se estimen oportunas, presentando sus alegatos y proponiendo las pruebas para acreditar su acción.

En el caso de que no exista la resolución judicial acreditativa de la violación, “previa al inicio del procedimiento de responsabilidad patrimonial, nada se opone en teoría a que el interesado solicite la indemnización por retraso procesal que implique funcionamiento anormal de la administración de justicia.”⁹⁰

2.6.1.2.5 PROCEDIMIENTO ESPECÍFICO PARA LA RECLAMACIÓN DE DAÑOS POR ERROR JUDICIAL EN ESPAÑA

El procedimiento para sustanciar la pretensión será bajo las reglas del propio recurso de revisión en materia civil, solo que se desahogará en un plazo de tres meses, en donde el órgano superior del juzgado dictará sentencia definitiva, sin ulterior recurso, en un plazo de quince días, con informe previo del juzgador o del órgano jurisdiccional a quien se atribuye el error.

Si el error se atribuye a una Sala del Tribunal Superior, la competencia corresponderá al Pleno.

No procederá la declaración de error judicial contra la resolución judicial a la que se impute, mientras no se hubieren agotado previamente los recursos previstos en el ordenamiento correspondiente. Al respecto, el Tribunal Supremo español ha manifestado que “no es necesario haber planteado el recurso de amparo, porque no constituye un propio recurso jurisdiccional, siendo su objeto la tutela de los derechos y deberes fundamentales.”⁹¹

2.6.1.3 ITALIA

El ordenamiento jurídico italiano elevó a rango constitucional el principio de responsabilidad del Estado por su actividad juris-

⁹⁰ Ibidem, p. 300.

⁹¹ Sentencia del Supremo Tribunal Español de 3 de mayo de 1994. (Ar. 3985).

diccional, estableciendo en su vigente Constitución de 1947,⁹² lo siguiente:

“La ley determina las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales.”

En cumplimiento de ese mandato se dictó la ley de 23 de mayo de 1960, que dio una nueva redacción al artículo 571 del Código de Procedimiento Penal, en los siguientes términos:

“Quien haya sido absuelto en sede de revisión por efecto de la sentencia de la Corte de Casación o del juez de reenvío, tiene derecho, si por dolo o culpa no ha contribuido a dar lugar al error judicial, a una reparación equitativa en relación al eventual encarcelamiento o internamiento y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena.”

2.6.2 DERECHO COMPARADO EN AMÉRICA

2.6.2.1 ARGENTINA

En el caso del sistema jurídico argentino, la noción de responsabilidad judicial se configura a partir de supuestos generales de la Constitución Nacional,⁹³ los tratados internacionales sobre de-

⁹² La Constitución de la República Italiana (en italiano, Costituzione della Repubblica Italiana) es la ley suprema de la República de Italia, aprobada el 22 de diciembre de 1947, publicada el 27 de diciembre del mismo año y que entró en vigor el día 1 de enero de 1948.

⁹³ La Constitución de la Nación Argentina, que rige actualmente a la República Argentina, fue aprobada por una asamblea constituyente en la Ciudad de Santa Fe en el año 1853. Esta Constitución ha sido reformada siete veces, siendo la última llevada a cabo en 1994. El propósito de la Constitución de 1853 fue poner fin al ciclo de las guerras civiles y sentar las bases de la Organización Nacional, objetivos que tardaron unas décadas más en cumplirse. Antes de esta aprobación hubo varios intentos (en 1819 y 1826) que fueron rechazados por diversos motivos.

El texto constitucional consta de un preámbulo y dos partes normativas:

-Primera parte: Declaraciones, Derechos y Garantías (arts. 1-43).

-Segunda parte: Autoridades de la Nación (arts. 44-129).

-Asimismo tienen rango constitucional en virtud del artículo 75 inciso 22, los siguientes Instrumentos internacionales sobre Derechos Humanos:

-Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

-Declaración Universal de Derechos Humanos.

-Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto San José de Costa Rica”.

-Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

-Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo.

-Convención Sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio.

-Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial.

-Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra la Mujer.

-Convención Contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes.

rechos humanos y algunas disposiciones del Código Civil, como a continuación lo detallamos:

Artículo 1112. “Los hechos y las omisiones de los funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que les están impuestas, son comprendidos en las disposiciones de este título.”

Artículo 1113. “La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados con las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar que de su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el riesgo o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.”⁹⁴

En efecto, “el accionar ilegítimo en la función jurisdiccional se puede derivar de dos factores de atribución: la falta de servicio o el error judicial. El primer caso se suscita cuando se produce un incumplimiento de las obligaciones existentes del servicio o la función judicial. Pero puede pasar que la ilegitimidad en la prestación del servicio de impartición de justicia provenga de haber condenado indebidamente a un inocente.

Saravia Frías, sobre la distribución de competencias en Argentina comenta que:

“La responsabilidad del Estado Argentino por los daños provocados en el ejercicio de la función judicial, como primera medida cabe aclarar que dada la organización federal de gobierno y

-Convención Sobre los Derechos del Niño.

-Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas (jerarquizada en 1997).

-Convención sobre la Imprescriptibilidad de los Crímenes de Guerra y de los Crímenes de Lesa Humanidad (jerarquizada en 2003). Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y su Protocolo Facultativo.

⁹⁴ Código Civil de la Nación Argentina, disponible para consulta en <http://www.codigocivil.argentina.ar/>

la consecuente distribución de competencias entre la nación y las provincias, corresponde a estas últimas la facultad de regularla. Ello por cuanto en virtud del artículo 121 de la Constitución nacional las provincias se reservan los poderes no delegados expresamente en el gobierno nacional. En tal sentido, el reconocimiento y la extensión de la responsabilidad estatal en materia de errores judiciales o daños provocados por la deficiente administración de justicia, **varía conforme a las normas locales de cada provincia.**

Por tal motivo, al tratarse de una materia local, resulta discutible que el artículo 1112 del Código Civil, norma federal, pueda utilizarse de manera directa para sustentar la responsabilidad del Estado por falta de servicio, como pretende parte de la doctrina, salvo, por supuesto, que se trate de una causa donde corresponda aplicar el derecho federal.”⁹⁵

“La mayoría de las provincias, adelantándose a la nación al igual que en otras materias de derecho público, han reconocido expresamente en sus Constituciones provinciales y/o en sus normas de procedimientos la responsabilidad del Estado por error judicial. Tal es el caso, por ejemplo, de las provincias de Formosa, Jujuy, La Pampa, Río Negro, Santa Fe, Tierra del Fuego, Ciudad de Buenos Aires, Neuquén, Salta, Córdoba, Chubut, Chaco y Misiones, que admiten este tipo de responsabilidad en sus propias Constituciones provinciales, aunque por supuesto con distinta extensión. Así, por ejemplo, en las siete primeras la reparación se limita a condenas erróneas en el ámbito penal. Por su parte, en Salta y Chubut los errores judiciales que dan lugar a indemnización no se limitan al fuero penal, pudiéndose responsabilizar al Estado por los errores en el ejercicio de la función judicial cometidos en los restantes fueros.”⁹⁶

En 1991 se sancionó el actualmente vigente artículo 488 del Código de Procedimiento nacional, que establece lo siguiente:

“La sentencia de la que resulte la inocencia de un condenado podrá pronunciarse, a instancia de parte, sobre los daños y perjui-

⁹⁵ SARAVIA FRÍAS, Santiago, op. cit., nota 118, pp. 272 y 273.

⁹⁶ Ídem.

cios causados por la condena, los que serán reparados por el Estado siempre que aquél no haya contribuido con su dolo o culpa al error judicial. La reparación sólo podrá acordarse al condenado o, por su muerte, a sus herederos forzosos.”

2.6.2.2 CHILE

En la legislación chilena, la figura del error judicial se incluyó como norma constitucional desde 1925, donde sólo se han emitido un número ínfimo de sentencias indemnizatorias derivadas de errores judiciales no más de cuatro y algunas de ellas sólo mediante un arduo proceso legal ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.⁹⁷

La acción de indemnización por error judicial en Chile está prevista en el artículo 19, número 7, letra *i*, de la Constitución Política de la República:

Artículo 19. “La Constitución asegura a todas las personas:
7°. El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual
En consecuencia:

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.”⁹⁸

Es menester precisar que sobre el error judicial la jurisprudencia chilena ha establecido ciertas orientaciones que emplea la Corte Suprema para calificar una resolución como “injustificadamente errónea o arbitraria” son indicativas sobre el particular:

⁹⁷ CAROCCA PEREIRA, Alex, “Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile”, *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2002, p. 658.

⁹⁸ Constitución de la República de Chile, disponible para consulta en http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf

1. Error inexplicable
2. Resolución desprovista de toda medida que la hiciera comprensible
3. Resolución falta de toda racionalidad
4. Error grave, exento de justificación sin fundamento racional, inexplicable
5. Error craso y manifiesto, que no tenga justificación desde un punto de vista intelectual en un motivo plausible
6. Resolución adoptada “insensatamente
7. Capricho judicial, que sugiere incluso un comportamiento cercano al dolo

A partir de este reducido campo en que una resolución es “injustificadamente errónea o arbitraria” cuando ha sido “pronunciada con infracción a los deberes esenciales de un tribunal, entre los cuales cabe considerar el de analizar acuciosa y detenidamente los antecedentes que se invocan para dar por acreditada la existencia de un delito”, es decir, exigirían “analizar si aquellas (resoluciones) se dictaron sin existir elementos de convicción que permitieran fundarlas racionalmente, de modo ilegal o se expidieron por voluntad meramente potestativa, caprichosa o insensatamente”, la jurisprudencia de la Corte Suprema se ha demostrado renuente a admitir el “error judicial”, es decir, a calificar el injusto; las sentencias estimatorias se reducen a no más de cinco desde 1981 a la fecha.⁹⁹

2.6.2.3 COLOMBIA

En el caso de Colombia, la Ley 270 del 7 de marzo 1996, contiene el Estatuto de la Administración de Justicia, expresamente señala lo siguiente:

⁹⁹ ZUÑIGA URBINA, Francisco, “La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional y regulación infraconstitucional”, ponencia presentada en el Seminario Internacional Hacia una mejor y mayor garantía constitucional de los derechos fundamentales, panel La indemnización por error judicial, los días 17 y 18 de diciembre de 2007, en Montevideo, Uruguay, disponible para consulta en ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, AÑO XV, MONTEVIDEO, Uruguay, 2009, pp. 189-208, <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr13.pdf>

CAPITULO 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. 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 PRIVACION 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 ADMINISTRACION 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 VICTIMA. 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 condena-

do 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. ACCION DE REPETICION. 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. Derogado por el art. 309, Ley 1437 de 2011, a partir del 2 de julio de 2012. 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. APLICACION. 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.”¹⁰⁰

2.6.2.4 BRASIL

La Constitución de la República Federativa del Brasil establece la obligación del Estado de indemnizar al condenado por error judicial así como al que permaneciere en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia.

Artículo 5. “Todos son iguales ante la ley, sin distinción de cualquier naturaliza, garantizándose a los brasileños y a los extranjeros residentes en el País la inviolabilidad del derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, a la seguridad y a la prioridad, en los siguientes términos

LXXV. El Estado indemnizará al condenado por error judicial así como al que permaneciere en prisión más allá del tiempo fijado en la sentencia”.¹⁰¹

2.6.2.5 ECUADOR

Mención especial amerita la reglamentación aplicable en Ecuador. Al tiempo que la Constitución de ese país, establece la responsabilidad del Estado en los casos de detenciones arbitrarias, también prevé la posibilidad de obtener indemnizaciones por retardos injustificados en la impartición de justicia y por violaciones a los principios y a las reglas del debido proceso judicial. En ese contexto, la ley respectiva de esa nación sudamericana, prevé mo-

¹⁰⁰ Disponible para consulta en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>

¹⁰¹ Constitución de la República Federativa del Brasil. Disponible para consulta en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0507>

dalidades que por su naturaleza y sus alcances revisten un interés jurídico y legislativo particular. Así el Código de Procedimiento Penal de esa nación, desarrolla en un título completo, denominado “La regulación de las indemnizaciones por error en el sistema de administración o de procuración de justicia”, en donde establece la posibilidad de que una persona sea indemnizada por errores o deficiencias generados tanto en los procesos penales como en la etapa de averiguación previa.

Otro rasgo particular de la normatividad ecuatoriana, es el referente a que las indemnizaciones a cargo del Estado, se liquidarán de forma indexada a los indicadores económicos del Banco central de aquella nación. Igualmente destaca la inédita obligación impuesta al Estado de proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde a su formación y a sus necesidades. Otra disposición legal poco frecuente, es la que alude a que en caso de no cubrirse la indemnización respectiva en un plazo determinado, el afectado podrá demandar el pago de la misma directamente al titular del Ejecutivo. Otras disposiciones contenidas en dicha normatividad, aluden a los casos por indemnizaciones derivadas de prisiones preventivas, en donde las mismas deberán ser cubiertas por los acusadores particulares. Asimismo, se establece la obligación de indemnizar a quien haya contribuido dolosamente al error judicial y a los querellantes y litigantes.

TITULO III

INDEMNIZACION AL PROCESADO, ACUSADO O CONDENADO

Artículo 416.- Caso de revisión. Cuando la Corte Nacional, aceptando el recurso de revisión, revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización equivalente al cuádruple de los ingresos percibidos según su declaración de impuesto a la renta, correspondiente al año inmediato anterior de su privación de libertad, en proporción al tiempo que haya permanecido preso. Además será obligación del Estado proporcionar al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades.

Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al cuádruple de una remuneración básica unificada del trabajador en general establecido al momento de ingresar a prisión, por todo el tiempo que haya permanecido privado de su libertad.

Se presume de derecho que las indemnizaciones previstas en el presente artículo incluyen el daño moral.

Artículo 417.- Reclamo. La indemnización puede ser reclamada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha en que se ejecutorio el fallo que aceptó el recurso de revisión.

Artículo 418. Pago. Si presentado el reclamo administrativo en la forma prevista en la Ley Orgánica del Ministerio Público, el Estado no paga la indemnización dentro de los sesenta días posteriores a la reclamación, el injustamente condenado o sus herederos deben demandar su pago a quien ejerce la función ejecutiva y representa al Estado, ante el juez o tribunal que sentenció la causa.

La sentencia que pronuncie el citado juez o tribunal será susceptible del recurso de apelación, por parte del injustamente condenado.

Artículo 419.- Casos de prisión preventiva o internación provisional. Cuando el procesado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos, conforme lo previsto en los artículos anteriores.

La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal

Artículo 420.- Repetición. El Estado puede repetir la indemnización pagada de quienes hayan contribuido dolosamente al error judicial. En el caso de las medidas cautelares sufridas injustamente, el juez de garantías penales o tribunal de garantías penales debe imponer, al denunciante o al querellante que hayan alterado los hechos o litigado con temeridad, la obligación de indemnizar.

Artículo 421.- Ley más benigna. La aplicación de una ley posterior más benigna, no genera la obligación de indemnizar.”¹⁰²

¹⁰² Disponible en http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf

2.7.2.6 EL SALVADOR

La Constitución de la República de El Salvador estipula la posibilidad de que en los casos de revisión en materia penal el Estado indemnizará a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.

Artículo 17.- “Ningún órgano gubernamental ni autoridad puede avocarse causas pendientes ni abrir juicios fenecidos.

En caso de revisión en materia penal, el Estado indemnizará, conforme a la ley, a las víctimas de los errores judiciales debidamente comprobados.”¹⁰³

2.6.2.7 PERÚ

La Constitución Política del Perú de 1979 amplía la figura del “Error Judicial”, ya no siendo necesario estar en un proceso penal para que se otorgue una indemnización, sino que esta podría aplicarse cuando una persona hubiese sufrido detención arbitraria, que por regla general es fuera de un proceso penal. Con fecha 28 de diciembre de 1988 se expidió la Ley N° 24973, “De Indemnización por Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias”, en la que se detallan los casos de detención arbitraria, y extiende la comisión de esta figura a la policía. Pero lo más novedoso de esta Ley es la creación del **Fondo Nacional Indemnizatorio por Errores Judiciales**, que establece un fondo que se encargaría del pago de la indemnización correspondiente una vez que la autoridad judicial haya emitido la resolución que determine la absolución o el archivo definitivo del proceso.

El inciso 7 del artículo 139 de la Carta Política del Estado Peruano, prevé la Indemnización por Errores Judiciales.

Artículo 139°. “Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

¹⁰³ Constitución de la República de El Salvador. Disponible para consulta en <http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>

7. La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.”¹⁰⁴

Este derecho indemnizatorio es una figura que no ha merecido un tratamiento adecuado, a pesar de la constante y distinta regulación desde su incorporación en los diferentes cuerpos normativos en el país andino.

Con la dación del Decreto Legislativo N° 957, que aprueba el nuevo Código Procesal Penal, se contempla también esta figura, específicamente en el inciso 5 de su artículo 1, que establece:

“El Estado garantiza la indemnización por errores judiciales”, precepto que, a pesar de que ya anteriormente se ha reglado en numerosos textos normativos, no tiene una aplicación efectiva.

2.6.2.8 REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA

La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, establece para el Estado la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas o a los derechohabientes de éstas por las violaciones a los derechos humanos que le sean imputables al Estado, incluido el pago de daños y perjuicios. Igualmente, la misma normatividad señala la obligación del Estado de adoptar las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones respectivas para tales víctimas.

Artículo 30. “El Estado tendrá la obligación de indemnizar integralmente a las víctimas de violaciones de los derechos humanos que le sean imputables, o a su derechohabientes, incluido el pago de daños y perjuicios.

El Estado adoptará las medidas legislativas y de otra naturaleza, para hacer efectivas las indemnizaciones establecidas en este artículo.

El Estado protegerá a las víctimas de delitos comunes y procurará que los culpables reparen los daños causados.”¹⁰⁵

¹⁰⁴ Constitución de la República de Perú, disponible para consulta en la siguiente dirección electrónica en <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>

¹⁰⁵ Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, disponible para consulta en la siguiente dirección electrónica en <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>

2.6.2.9 CUADRO COMPARATIVO DE NORMAS DE DIFERENTES PAISES SOBRE LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL

	CHILE	ECUADOR	ESPAÑA	PERU	MÉXICO
DISPOSICION CONSTITUCIONAL	Una vez dictado el sobreseimiento o sentencia absolutoria, el condenado en cualquier instancia por resolución que la Corte declare errónea o arbitraria, tendrá derecho a ser indemnizado por el Estado de los perjuicios patrimoniales y morales que haya sufrido. La indemnización será determinada en procedimiento breve y sumario.	El Estado será responsable por detención arbitraria, error judicial, retardo injustificado o inadecuada administración de justicia, violación del derecho a la tutela judicial efectiva, y por las violaciones de los principios y reglas del debido proceso	Los daños causados por error judicial, así como o 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.	Son principios y derechos de la función jurisdiccional: La indemnización, en la forma que determine la ley, por los errores judiciales en los procesos penales y por las detenciones arbitrarias, sin perjuicio de la responsabilidad a que hubiere lugar.	No existe reconocimiento constitucional de la Responsabilidad Patrimonial del Estado por Error Judicial.
PROCEDENCIA	Cuando por sentencias contradictorias, estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito; cuando alguien este condenado por el homicidio de una persona cuya sentencia se compruebe después; cuando alguien condenado por sentencia fundada en documento o testimonio falso; y cuando se descubra algún hecho o documento desconocido que baste para establecer la inocencia del condenado.	Cuando la Corte Suprema aceptando el recurso de revisión, revoque o reforme la sentencia recurrida, el injustamente condenado tiene derecho a una indemnización.	La pretensión de declaración del error se deducirá ante la Sala de Tribunal Supremo corresponde. Tanto en el error judicial declarado como en daños por el anormal funcionamiento de Administración de Justicia, el interesado dirigirá su petición al Ministerio de Justicia.	El Estado garantiza la indemnización por los errores judiciales. Tiene derecho a indemnización por detención arbitraria quien es privado de su libertad por autoridad policial o administrativa en causa justificada o existiendo esta, si excede los límites fijados por la Constitución. También quien no es puesto oportunamente a disposición del juez competente dentro del término establecido por la Constitución.	No existe Legislación Federal Reglamentaria que determine la Procedencia de la indemnización patrimonial por Error Judicial.

	CHILE	ECUADOR	ESPAÑA	PERU	MÉXICO
TERMINO PARA RECLAMAR Y PLAZOS PARA RESOLVER	El recurso podrá ser interpuesto, en cualquier tiempo, por el Ministerio Público o por el condenado, su cónyuge, ascendiente, descendientes o hermanos legítimos o naturales. Podrán interponerlo el condenado o los parientes cuando el condenado hubiere muerto y se tratase de rehabilitar su memoria.	La indemnización puede ser reclamada por el injustamente condenado o por sus herederos, dentro del plazo de tres años, contado desde la fecha en que se ejecutorio el fallo que acepto el recurso de revisión.	La acción judicial para el reconocimiento del error deberá instarse en el plazo de tres meses a partir del día en que pudo ejercitarse. El derecho a reclamar la indemnización prescribirá en un año. El Tribunal dictará sentencia definitiva, en el plazo de quince días.	El ejercicio de la acción indemnizatoria caduca a los seis meses de producida la acción arbitraria. Después de un proceso sumario, el juez debe resolver dentro de los 5 días de vencidos los términos de instrucción	No previsto en ningún Ordenamiento Federal que determine plazo Legal alguno para reclamar la indemnización.
MONTO	Probada satisfactoriamente la inocencia del acusado, podrá este exigir que dicha sentencia se publique en el Diario Oficial y que se le devuelvan por quien las hubiere percibido, las sumas que haya pagado en razón de costas e indemnización de perjuicios en cumplimiento de la sentencia anulada. El mismo derecho corresponda a los herederos del condenado que hubiere fallecido.	La indemnización será equivalente al duplo indexado de los ingresos fiscales al quejoso en proporción al tiempo que haya permanecido preso. El Estado proporcionara al injustamente condenado un trabajo acorde con sus antecedentes, formación y necesidades. Si no existe declaración de impuesto a la renta, la indemnización debe ser igual al duplo indexado del salario mínimo al momento de ingresar a prisión por el tiempo que haya estado privado de su libertad.	En todo caso, el daño alegado habrá de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona o grupo de personas. Si el error no fuera apreciado se impondrán las costas al peticionario. La cuantía de la indemnización se fijara en función del tiempo de privación de libertad y de las consecuencias personales y familiares que se hayan producido.	La indemnización por error judicial será fijada a prudente criterio del juez, en atención al daño material o moral causado a la víctima. Las indemnizaciones serán abonadas por el Estado a través del Fondo Nacional Indemnizatorio de Errores Judiciales y Detenciones Arbitrarias. El patrocinio de ese fondo será el 3% del presupuesto del Poder Judicial, además del monto de las multas administrativas, intereses bancarios y donativos.	No existe mecanismo ni parámetros que determinen el monto o la cuantificación de la indemnización por Error Judicial.

	CHILE	ECUADOR	ESPAÑA	PERU	MÉXICO
SANCIONES PENALES O ADMINISTRATIVA	Ninguno de los jueces que hubieren intervenido en el pronunciamiento de la sentencia que se declare nula, podrá tomar parte en el nuevo juicio que la corte Suprema mandare a ins- truir.	Si en sesenta días no se paga la reclamación, se puede de- mandar dicho pago a quien ejerce la función ejecutiva y representa al Estado, ante el juez o tribunal que sentencio la causa. La sentencia que pronuncie el citado juez o tribunal será susceptible del recurso de apelación.	Contra la resolución cabra recurso contencioso-administrativo. Lo dispuesto en los artículos anteriores no obstará a la exigencia de responsabilidad civil a los jueces y magistrados, por los particulares, con arreglo a lo dispuesto en esta ley.	Si el Juez infractor no cumple con abonar al fondo la multa ordenada dentro del plazo establecido, este podrá actuar coactivamente.	No existen.
INDEMNIZACION POR ERRORES JUDICIALES EN MATERIA MILITAR, EN PRISION PREVENTIVA Y/O RESPONSABILIDAD CIVIL	No se prevén otras modalidades de indemnización por errores judiciales en otras disciplinas.	Cuando el imputado sea absuelto o sobreseído, debe ser indemnizado por los días de privación de libertad sufridos. La indemnización será pagada por el acusador particular. Si no lo hubiere, la pagará el Estado, que tendrá derecho a repetir contra quien haya inducido la acusación fiscal.	Cuando se trate de órganos de la jurisdicción militar, la competencia corresponderá a la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo. El estado responderá también de los daños que se produzcan por dolo o culpa grave de los jueces y magistrados.	La indemnización por detención arbitraria será fijada en proporción al tiempo de la detección y a la renta de la víctima, no podrá ser inferior al salario mínimo vital vigente para los trabajadores de la provincia de Lima, ni superior a diez veces este, por cada día.	No aplican.

2.7 MÉXICO. AUSENCIA DEL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA

Como hemos podido apreciar en México a nivel constitucional no está prevista la figura de la responsabilidad patrimonial del Es-

tado en su vertiente judicial, por tanto hay un vacío constitucional. La evolución del concepto de la responsabilidad del Estado por el ejercicio de sus funciones en los diferentes ámbitos, pasa necesariamente por la responsabilidad patrimonial, sin embargo, la ausencia de disposiciones normativas específicas sobre el particular en nuestro país, está propiciando un evidente estado de afectación y vulnerabilidad de los derechos humanos de las personas que una vez que han enfrentado al sistema de justicia y son declaradas inocentes mediante sentencias absolutorias, buscan resarcir las afectaciones motivadas por errores judiciales.

Frente a la falta de una disposición constitucional que regule la responsabilidad patrimonial del Estado en su función judicial, los Congresos de algunas entidades federativas han expedido diversos ordenamientos encaminados a definir la función del Estado y sus responsabilidades patrimoniales en caso de deficiencias en la administración e impartición de justicia, sin embargo, tales ordenamientos son particularmente heterogéneos en cuanto a sus alcances y su naturaleza.

El proyecto legislativo que incorpore la responsabilidad del Estado Juzgador debe contener las directrices de las disposiciones convencionales que México ha suscrito y ratificado en materia de Derechos Humanos y libertades fundamentales, motivo por el que la adopción de tales principios en el marco normativo constitucional mexicano es impostergable, necesaria e insoslayable.

2.7.1 LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS Y EL DISTRITO FEDERAL

Debe recordarse que la Constitución en su artículo 124 dispone que todas aquellas funciones o actividades por ella misma no conferidas en forma expresa a los poderes federales, se entienden reservadas a los Estados miembros de la federación, por lo que este dispositivo constitucional reparte las competencias entre los órdenes legislativos en México: común y federal; ésta es de excepción, mientras que el primero lo rige todo y de ahí su denominación de orden común. Existe, por lo tanto en México una dualidad de competencias; la ordinaria o común y la excepcional o federal.

Los poderes federales son mandatarios con facultades limitadas y expresas, cualquier ejercicio de facultades no conferidas de modo expreso, entraña un exceso en el mandato.¹⁰⁶

Es importante precisar que el artículo 73 constitucional fracción XXI, establece que:

Artículo 73. **“El Congreso tiene facultad:**

XXI. Para expedir:

a) Las leyes generales en materias de secuestro, trata de personas y delitos electorales, que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones.

Párrafo reformado DOF 10-02-2014

Las leyes generales contemplarán también la distribución de competencias y las formas de coordinación entre la Federación, las entidades federativas, el Distrito Federal y los municipios;

b) La **legislación que establezca los delitos y las faltas contra la Federación** y las penas y sanciones que por ellos deban imponerse; así como legislar en materia de delincuencia organizada;

c) La **legislación única en materia procedimental penal**, de mecanismos alternativos de solución de controversias y de ejecución de penas que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Las autoridades federales podrán conocer de los delitos del fuero común, cuando éstos tengan conexidad con delitos federales o delitos contra periodistas, personas o instalaciones que afecten, limiten o menoscaben el derecho a la información o las libertades de expresión o imprenta.

En las materias concurrentes previstas en esta Constitución, las leyes federales establecerán los supuestos en que las autoridades del fuero común podrán conocer y resolver sobre delitos federales;”

Los treinta y un Estados y el Distrito Federal por conducto de los Poderes Legislativos locales (Congresos de los Estados) dictan para sus territorios las leyes locales en materia penal (Código Pe-

¹⁰⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando, Lineamiento Elementales de Derecho Penal Parte General, 50ª ed., actualizada por Horacio Sánchez Sodi, México, Editorial Porrúa, 2010, p. 72.

nales), pero a partir de la última reforma a la Constitución datada del 8 de octubre de 2013, los Estados de la República ya no estarán facultados para legislar en materia adjetiva, instrumental o procesal penal, con motivo de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia adversarial penal vigente desde el año 2008, por lo que ahora tenemos ya promulgado el Código Nacional de Procedimientos Penales¹⁰⁷ publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo del 2014, por lo que todos los Códigos Procesales Penales Acusatorios a partir del mes de junio del año 2016 dejarán de tener aplicación, pues a partir de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales se homologó el procedimiento penal en todo el país.

A pesar de la aclaración anterior, es preciso señalar también algunos datos sobre la figura en cuestión contenidos en las Constituciones locales de las entidades federativas y en la legislación procesal penal secundaria correspondiente. Aunque con diversos matices, varios Estados contemplan la figura del error judicial en materia penal, así como la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del mismo.

2.7.1.1 AGUASCALIENTES

Así por ejemplo, Aguascalientes en la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado¹⁰⁸ establece que:

Artículo 9o.- Son atribuciones del Supremo Tribunal de Justicia del Estado en pleno:

¹⁰⁷ Artículo 1o. Ámbito de aplicación. Las disposiciones de este Código son de orden público y de observancia general en toda la República Mexicana, por los delitos que sean competencia de los órganos jurisdiccionales federales y locales en el marco de los principios y derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Artículo 2o. Objeto del Código.

Este Código tiene por objeto establecer las normas que han de observarse en la investigación, el procesamiento y la sanción de los delitos, para esclarecer los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que se repare el daño, y así contribuir a asegurar el acceso a la justicia en la aplicación del derecho y resolver el conflicto que surja con motivo de la comisión del delito, en un marco de respeto a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los Tratados Internacionales de los que el Estado mexicano sea parte.

Código Nacional de Procedimientos Penales, disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>

¹⁰⁸ Disponible para consulta en <http://www.poderjudicialags.gob.mx/servicios/legislacion/LeyOrgánicaPoderJudicialdeAguascalientes.pdf>

XI.- Conocer y resolver las solicitudes de indemnización en términos de lo establecido por el Código de Procedimientos Penales para el Estado Aguascalientes.

A su vez el Código de Procedimientos Penales de Aguascalientes¹⁰⁹ contiene un capítulo relativo al rubro de la Indemnización

TITULO DÉCIMO

INDEMNIZACIÓN

CAPÍTULO ÚNICO

Procedencia de la Indemnización por Privación de la libertad o Condena Injusta

Artículo 457.- **Derecho de indemnización.** El imputado que sea liberado por haber sido privado de su libertad injustamente, o el sentenciado que sea absuelto, tiene derecho a ser indemnizado por el tiempo en que operó la medida restrictiva o de privación de libertad compurgada injustamente, en los términos previstos en el presente Título.

Artículo 458.- **Supuestos en los que no procede la indemnización.** No procederá la indemnización cuando la medida cautelar revocada o sentencia condenatoria sobre la que absuelve, haya sido propiciada por una conducta dolosa o de mala fe atribuible al imputado.

Artículo 459.- **Bases de cálculo.** La indemnización se calculará conforme a las siguientes reglas:

I. Si la persona estaba desempleada al momento de dar inicio la prisión preventiva, se le deberá indemnizar en razón de diez días de salario mínimo general vigente en el Estado por cada día que se le haya privado de la libertad;

II. Si la persona tenía empleo al momento de dar inicio la prisión preventiva, y al concluirla aún lo conserva, deberá recibir indemnización a razón del salario real que dejó de percibir en su fuente de empleo, además de alguna otra prestación laboral de la que no haya gozado por estar privada de la libertad;

III. En caso de que la persona contara con empleo al momento de dar inicio la prisión preventiva, y que en el transcurso del pe-

¹⁰⁹ Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes, disponible para consulta en <http://www.poderjudicialags.gob.mx/servicios/legislacion/.pdf>

río que fue privada de su libertad se le rescindiera su relación laboral, deberá recibir indemnización equivalente a las prestaciones que con motivo de un despido injustificado ordena la legislación laboral aplicable;

IV. En caso de que al momento de dar inicio la prisión preventiva no fuera un trabajador asalariado pero desarrollara alguna actividad económica por cuenta propia, deberá recibir indemnización equivalente al promedio de ingresos que por dicha actividad recibía diariamente hasta el momento de su detención, multiplicado por el número de días que haya estado privado de su libertad.

En ningún caso la indemnización por cada día de privación de la libertad, podrá ser mayor a veinticinco días de salario mínimo general vigente en el Estado.

Siempre que el afectado lo solicite, se deberá ordenar la publicación en el Periódico Oficial del Estado, de un extracto de la sentencia o de la resolución que declare su absolución o sobreseimiento.

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.

La indemnización que se otorgue no será impedimento para que quien la reciba pueda ejercer otras acciones ante los tribunales competentes por la vía que corresponda.

La aplicación de una ley posterior más benigna durante el procedimiento que torne injusta la pena o la medida de seguridad, no habilitará la indemnización regulada en este Título.

ARTÍCULO 460.- Órgano competente para conocer y determinar la indemnización. Corresponde al tribunal que haya decretado la absolución, libertad o procedencia de la revisión, fijar oficiosamente el importe de la indemnización en favor del sentenciado, siempre y cuando la medida cautelar o pena hayan sido realmente aplicadas.

En su resolución, el tribunal deberá establecer la conducta que hubiere propiciado el error judicial.

ARTÍCULO 461.- Obligación indemnizatoria. El Estado pagará la indemnización regulada en este Título haciendo uso, preferentemente, del Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos; una vez pagada la indemnización, el Poder Ejecutivo, a través de la vía civil correspondiente, podrá exigir la cantidad erogada a los particulares que hayan contribuido al error judicial; tratándose de servidores públicos que hayan intervenido por el ejercicio de sus funciones, se estará a lo dispuesto en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Aguascalientes, en materia de responsabilidad administrativa resarcitoria. El Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos, únicamente podrá ser destinado a lo establecido por este Título y estará integrado por:

I. La aportación anual que se le asigne en el Presupuesto de Egresos del Estado de Aguascalientes;

II. Las aportaciones que para este fin realicen los particulares u organismos privados, públicos y sociales, nacionales e internacionales de manera altruista;

III. Los productos financieros que se obtengan de las inversiones y reinversiones de los recursos asignados al Fondo;

IV. Lo recuperado por el Estado en términos del primer párrafo de este Artículo; y

V. Los demás ingresos que por Ley le sean asignados.

La Secretaría de Finanzas del Estado, constituirá este Fondo y lo pondrá a disposición del Supremo Tribunal de Justicia del Estado, a fin de que entregue las indemnizaciones correspondientes.

En ningún caso, la Secretaría de Finanzas del Estado podrá disponer del capital mediante el que se constituya el Fondo, mismo que se deberá invertir en valores gubernamentales de renta fija del más alto rendimiento, a fin de que se incremente con los intereses que se acumulen.

ARTÍCULO 462.- Legitimación para recibir la indemnización en caso de muerte del sentenciado injustamente. En caso de fallecimiento del titular del derecho a recibir indemnización, éste pasará a su cónyuge, concubina, concubinario, hijos, o demás dependientes económicos.

2.7.1.2 COAHUILA

Constitucionalizó esta figura jurídica en los términos siguientes:

CAPITULO III DE LAS GARANTIAS DE ACCESO Y EJERCICIO DE LA FUNCION 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:

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.

2.7.1.3 CHIHUAHUA

En el Estado de Chihuahua, el vigente Código de Procedimientos Penales del Estado sobre la figura de la indemnización patrimonial por error judicial establece lo siguiente:

Artículo 22. “Derecho a Indemnización. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de error judicial, conforme a la ley”.

En este Estado también existe la **Ley para Exigir Responsabilidad Patrimonial a Jueces y Funcionarios del Ministerio Público**¹¹⁰ publicada en el Periódico Oficial del Estado No. 1 del 4 de enero de 1995.

2.7.1.4 BAJA CALIFORNIA

En el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California¹¹¹ se lee lo siguiente:

¹¹⁰ Ley para Exigir Responsabilidad Patrimonial a Jueces y Funcionarios del Ministerio Público, disponible para consulta en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Chihuahua/wo22632.pdf>

¹¹¹ Disponible para consulta en <http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformaPenal/documentos/BAJA CALIFORNIA CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.pdf>

Artículo 67.- Imposición.- En la decisión que ponga fin a la acción penal, el Juez podrá resolver sobre los gastos del proceso, salvo que halle razón suficiente para eximirlos total o parcialmente.

Cuando la absolución o el sobreseimiento del imputado se basen en la inexistencia del hecho o que el imputado no intervino en él, los gastos del proceso erogados por el imputado se impondrán al Estado, siempre que los funcionarios encargados de la persecución penal hubieren obrado de mala fe.

2.7.1.5 TABASCO

El Estado de Tabasco en el Nuevo Código Procesal Penal Acusatorio dispone lo siguiente:

Artículo 2. “Juicio previo, debido proceso y derecho a indemnización. A nadie podrá imponerse pena o medida de seguridad sino mediante sentencia definitiva o resolución firme obtenida en un proceso, tramitado de manera pronta, completa e imparcial, en un marco de respeto irrestricto a los derechos fundamentales.

Para los efectos de este Código, los derechos fundamentales son los reconocidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales vigentes, las Leyes Federales y la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco.

Toda persona tiene derecho a ser indemnizada en caso de error judicial, conforme a esta ley”.

Es importante destacar que en el Estado de Tabasco, a través de una reforma a la Constitución Política del Estado, aprobada mediante Decreto 117 de fecha 18 de junio de 2014, publicado en el Periódico Oficial del Estado número 7491 Suplemento E, de fecha 21 de junio de 2014, se concretó una importante reforma en materia de Derechos Humanos a nivel local, desde luego tomando las directrices plasmadas en la Constitución Federal, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos de los que México es parte y de los contenidos de la Convención Americana de los Derechos Humanos, ya que además de lo establecido en el artículo 2º del Nuevo Código Procesal Penal Acusatorio antes transcrito, la Constitución

Política tabasqueña expresamente reconoce el derecho a ser indemnizado patrimonialmente por el Estado cuando una persona haya sido objeto de error judicial, en los términos siguientes:

Artículo 2.- “El Estado de Tabasco se constituye como un Estado Social y Democrático de Derecho que promueve la igualdad de oportunidades de los individuos. El respeto a la dignidad de las personas, a sus derechos y libertades, es el fundamento del orden y la paz social.

REFORMADO P.O. EXTRAORDINARIO NO. 84 13-SEP-2013

En su territorio, todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte y esta Constitución.

Las normas jurídicas relativas a estos derechos se interpretarán de conformidad con los ordenamientos antes invocados, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

REFORMADO P.O. EXTRAORDINARIO NO. 84 13-SEP-2013

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

En el Estado de Tabasco:

I. Los derechos fundamentales reconocidos en esta Constitución sólo pueden ser restringidos con fundamento en una ley del Congreso del Estado. Esta respetará el contenido esencial de los derechos humanos;

XIII. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial;

Destacando la literalidad de la fracción XIII del artículo 2 de la Constitución Tabasqueña con el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

2.7.1.6 DURANGO

El Estado de Durango consagra la figura de la indemnización patrimonial derivada de un error judicial en el vigente Código de Procesal Penal,¹¹² en los términos siguientes:

SECCIÓN 2

INDEMNIZACIÓN AL IMPUTADO O ACUSADO

Artículo 75.- “Deber de indemnizar. El imputado o acusado según la etapa del procedimiento, tiene derecho a ser indemnizado, cuando ilícitamente haya sido afectado en su derecho a la privacidad, integridad física, psicológica o moral, libertad personal o de trabajo.

Se entenderá que se afecta la intimidad cuando, fuera de los casos previstos por la ley, se divulgue por medios de comunicación masiva información contenida en la investigación seguida contra un imputado.

Se entenderá que se afecta la libertad personal cuando se declare que el hecho no existió o que el imputado o acusado no ha tenido intervención en el mismo y éste haya sufrido prisión preventiva, internación en centro especializado para su tratamiento, arresto domiciliario, inhabilitación o suspensión en el ejercicio de una profesión u oficio durante el proceso; o bien, cuando con motivo del recurso de revisión, el sentenciado sea absuelto por haberse acreditado plenamente su inocencia o haya sufrido una pena o medida de seguridad mayores a la que, en su caso, se le debió imponer.

En todo caso, habrá lugar a indemnización cuando el imputado o acusado haya sido sometido a tortura, trato cruel, inhumano o degradante.

No habrá lugar a indemnización cuando se pronuncien leyes o jurisprudencias posteriores más benignas o en caso de amnistía o indulto.

¹¹² Código Procesal Penal Vigente del Estado de Durango, disponible en http://www.tsjdgob.mx/Leyes/Codigo_Procesal_Penal_del_Estado_de_Durango.pdf

Artículo 76.- Competencia. Las indemnizaciones serán decretadas por el Juez de Control a solicitud del imputado, o por el tribunal, en la propia sentencia absolutoria.

Corresponderá a la jurisdicción civil conocer de las demandas de indemnización. Cuando la actuación del servidor público constituya delito, la indemnización podrá reclamarse en la jurisdicción penal por medio de la acción civil resarcitoria regulada por este Código.

Artículo 77.- Muerte del imputado. Si el imputado ha fallecido, sus sucesores tendrán derecho a cobrar o gestionar la indemnización prevista, conforme a la legislación civil.

Artículo 78.- Obligación. El Estado estará siempre obligado al pago de la indemnización a que haya lugar, sin perjuicio de su derecho a repetir.”

2.6.1.7 DISTRITO FEDERAL

Es necesario comentar algunas particularidades de una propuesta presentada al respecto en abril del año 2008 ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. El proyecto denominado *Iniciativa de Ley de Indemnización a los No Culpables del Distrito Federal*, busca entre otras cosas, el otorgamiento de una indemnización a las personas que hayan sido exoneradas, después de demostrarse su inocencia, así como reducir la posibilidad de que personas inocentes sean privadas de sus derechos por una indebida interpretación de la ley o por errores, igualmente se persigue que los entes públicos se responsabilicen por sus errores o por los actos que hayan tenido como consecuencia el daño en su patrimonio o en los derechos de un inocente.

Una de las características de esta propuesta legislativa, es que considera a todos los entes públicos del Distrito Federal, Poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo del Distrito Federal, órganos autónomos, la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y cualquier otro ente público de carácter local, así como a los funcionarios y empleados de los mismos como eventuales sujetos de responsabilidad patrimonial para cubrir indemnizaciones ocasionadas por actividades irregulares del gobierno, entre otras cosas

Junto a la legislación de las entidades federativas anotadas previamente, **Colima, Durango, Nuevo León** y otras, han promulgado alguna disposición legal sobre el tema. También debo destacar que con la entrada en vigor del sistema procesal penal acusatorio en todo el país, los Códigos Procesales Penales de las 31 entidades federativas y el Distrito Federal de corte acusatorio e inquisitivo dejarán de aplicarse ya que en su lugar se aplicará únicamente el Código Nacional de Procedimientos Penales que se aplicará tanto por los delitos del fuero común así como aquellos del fuero federal previstos en el Código Penal Federal así como por las distintas leyes especiales, por lo que la figura de la indemnización por error judicial dejará de aplicarse en caso de estar previstas en las leyes procesales locales.

2.6.1.8 CUADRO COMPARATIVO DE NORMAS VIGENTES EN ALGUNAS ENTIDADES FEDERATIVAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA Y PROPUESTA LEGISLATIVA SOBRE LA FIGURA DE ERROR JUDICIAL EN EL DISTRITO FEDERAL.

	DURANGO (LEY EN VIGOR)	AGUASCALIENTES (VIGENTE A PARTIR DE 2010)	DISTRITO FEDERAL (PROYECTO LEGISLATIVO)
PRINCIPIO GENERAL	El imputado o acusado según la etapa del procedimiento, tiene derecho a ser indemnizado, cuando ilícitamente haya sido afectado en su derecho a la privacidad, integridad física, psicológica o moral, libertad personal o de trabajo.	Una vez concluido el procedimiento penal ordinario y si el procesado fuere absuelto o en su favor se le dictare el sobreseimiento, por decisión de la propia autoridad judicial o por cumplimiento de ejecutoria de amparo, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad.	Se indemnizara a quien habiendo estado privado de su libertad por más de sesenta días como consecuencia de la actividad administrativa irregular y fuere absuelto.
PROCEDENCIA	Cuando resulte la anulación o la sentencia sea absoluta, se proveerá de oficio a la indemnización del sentenciado; se restituirá la pena pecuniaria y los objetos decomisados o su valor, siempre que sea posible, o bien, cuando el sentenciado sea absuelto por haberse acreditado su inocencia o haya sufrido una pena o medida de seguridad mayores a la que, en su caso, se le debió imponer.	La indemnización será procedente considerando el tiempo de privación de libertad, -salvo en los casos que haya provocado su propia persecución, confesado falsamente u ocultado o alterado las pruebas que condujeron al error judicial. La legislación prevé también la posibilidad de ser indemnizado en los casos de imposición ilegal de medidas de seguridad.	Tiene derecho a indemnización que le origine un daño quien: a) Luego de ser condenado en proceso judicial, haya obtenido sentencia absoluta; b) Haya obtenido sentencia absoluta, siempre que ésta se funde en la inexistencia del hecho imputado; c) Haya sido liberado por exoneración fundada en un error judicial.

	DURANGO (LEY EN VIGOR)	AGUASCALIENTES (VIGENTE A PARTIR DE 2010)	DISTRITO FEDERAL (PROYECTO LEGISLATIVO)
TERMINOS PARA RECLAMAR Y PLAZOS PARA RESOLVER	Las demandas de indemnización se tramitan conforme a la normatividad civil.	La persona que tenga derecho a la indemnización, podrá hacerla válida mediante escrito presentado ante el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia dentro del término de dos meses contados a partir de que cause estado la sentencia o la resolución que declare el sobreseimiento.	La indemnización procederá cuando se haya dictado la sentencia de exoneración, el pago de la misma no deberá exceder un plazo mayor a 30 días después de dictada la sentencia. El derecho a reclamar indemnización prescribe en un año, cuando haya daños físicos o psíquicos, la prescripción será de dos años.
MONTO	Las indemnizaciones serán decretadas por el Juez de Control a solicitud del imputado, o por el tribunal, en la propia sentencia absolutoria.	Si la persona estaba desempleada, se le deberá indemnizar en razón de un día de salario mínimo; si tenía empleo deberá recibir indemnización a razón del salario real que dejó de percibir; si se le rescindiera su relación laboral, deberá recibir indemnización equivalente a las prestaciones que con motivo de un despido injustificado ordena la legislación laboral.	El monto de la indemnización será de dos días de salario mínimo por cada día que se prive de la libertad.
SANCIONES PENALES O ADMINISTRATIVAS	Cuando la actuación del servidor público constituya delito, la indemnización podrá reclamarse en la jurisdicción penal por medio de la acción civil resarcitoria.	Una vez pagada la indemnización, el Poder Ejecutivo, a través de la vía civil correspondiente, podrá exigir la cantidad erogada a los particulares que hayan contribuido al error judicial.	Los entes públicos, y en su caso, sus funcionarios y empleados son responsables por el daño que ocasionen. Esta responsabilidad se extiende a los errores judiciales.
RASGOS PARTICULARES EN CADA CASO	Si el imputado ha fallecido, sus sucesores tendrán derecho a cobrar o gestionar la indemnización prevista conforme a la legislación civil. No habrá lugar a indemnización cuando se pronuncien leyes o jurisprudencias posteriores más benignas o en caso de amnistía o indulto.	El Estado pagará la indemnización haciendo uso del Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos; una vez pagada la indemnización, el Poder Ejecutivo, a través de la vía civil correspondiente, podrá exigir la cantidad erogada a los particulares que hayan contribuido al error judicial.	Se constituye un fondo financiero para garantizar el pago de las indemnizaciones; se sancionará la simulación con el propósito de obtener alguna indemnización.

Fuente: Elaboración con datos contenidos en el Código Procesal Penal del Estado de Durango, artículos 75-78; con la Legislación Penal para el Estado de Aguascalientes en vigor y sus reformas que entran en vigor en enero de 2010; y con la “Iniciativa de Ley de Indemnización a los No Culpables del Distrito Federal”, presentada ante la Asamblea Legislativa del Distrito Federal el 8 de abril de 2008.

CAPÍTULO III

**La responsabilidad patrimonial
del Estado mexicano. La indemnización
como consecuencia del daño sufrido**

3.1 NOCIÓN DE RESPONSABILIDAD

El tratadista chileno Tarcisio Oviedo Soto citando el Diccionario Enciclopédico Salvat, señala que la palabra “responsabilidad” proviene del latín “*responsable*”, y significa “*Deuda, obligación de reparar y satisfacer, por si o por otro, a consecuencia de un delito, de una culpa o de otra causa legal*”. Y en otra acepción significa “*Cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado*” (Diccionario Enciclopédico Salvat, T. 10, pág. 420).

En términos generales señala Oviedo Soto:

*“Para que haya **responsabilidad jurídica** o legal debe existir un acto que cause un perjuicio susceptible de indemnización y, en consecuencia, deberá existir un sujeto activo de la acción de perjuicios y un sujeto pasivo de la misma; es decir, una persona que haya sido lesionada o perjudicada en sí misma o en sus bienes; y otra que siendo responsable del perjuicio deba ser obligada a la indemnización del mismo. Si el sujeto pasivo (u obligado) a la indemnización es una persona que no sea el Estado el problema será de índole privada. Nos interesa determinar si el Estado puede o no ser responsable por los perjuicios sufridos por los particulares emanados de su propia acción.”*¹

Zúñiga Urbina, dice que *responsabilidad* es un término que, genéricamente, “indica la obligación de aquél a quien, por cualquier título, incumben las consecuencias de un hecho dañoso o, en otros términos, *dice relación con la posición del sujeto a cuyo cargo pone la ley las consecuencias de un hecho lesivo de un interés o voluntad protegidos*. Así entendido, el principio de la responsabilidad es uno de los más importantes del derecho y, en particular del derecho público, por

¹ OVIEDO SOTO, Tarcisio, “La Responsabilidad del Estado frente al Error Judicial”, Revista de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile, Chile, número 6, año 1982, pp. 293 y 294. Disponible para consulta en <http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/87>

cuanto se desarrolla en todo el amplio espectro de este y, especialmente, en la vida cotidiana de los individuos regulados por el ordenamiento jurídico.

Continúa señalando que etimológicamente la palabra *responsabilidad* proviene del latín *responsas*, que quiere decir “constituirse en garante”. El Diccionario de la Real Academia Española define la responsabilidad como la “obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal”. Por tanto la responsabilidad es:

“el conjunto de reglas que determinan la persona a la que el ordenamiento jurídico ordena reparar un daño.” ²

Maya Díaz, puntualiza que:

“La responsabilidad puede ser definida como la obligación que nace para una persona con causa en un daño o perjuicio producido a otra, que pueda serle imputado y que debe indemnizar para restituir el equilibrio perdido.” ³

Muchos autores se ocupan del tema, por ejemplo Arturo Alessandri Rodríguez dice: “Es la obligación que pesa sobre una persona de indemnizar el daño sufrido por otra”. ⁴

Amadeo Soler la define como “La obligación de reparar por sí o por otro, el daño ocasionado contra derecho en la persona o en el patrimonio de un tercero”.

3.2 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.

Habiendo previamente establecido el concepto de responsabilidad, pasamos ahora al estudio de la responsabilidad del Estado, sobre este particular la colombiana Maya Díaz, la define como:

“La obligación del Estado de resarcir los perjuicios causados por su actuación u omisión, los cuales el perjudicado no está en la obligación de soportar. Esta indemnización debe ser global, es de-

² ZÚNIGA URBINA, Francisco, op. cit., nota 207, p. 192.

³ MAYA DÍAZ, Natalia, op. cit., nota 128, p. 44.

⁴ ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo, “De la Responsabilidad Extracontractual en el Derecho Civil”, 1ª ed, Santiago de Chile, Editorial Imprenta Nacional, 1987, p. 201.

cir, debe colocar al perjudicado en la situación que habría tenido de no mediar el daño tanto patrimonial como moral. Un sistema de administración no es completo sino cuando el ciudadano tiene el medio de obtener una reparación por los perjuicios que le ocasiona el Estado.”⁵

Por su parte Cienfuegos Salgado sostiene que el fundamento de la responsabilidad aparece con el principio general de que *cuando se causa un daño nace la obligación respecto de su reparación*, e incluso una sanción para el responsable. Este sistema, adoptado generalmente, en el caso de la responsabilidad del Estado tiene algunas características notables: *el agente agresor se identifica como agente del Estado*. El Estado, en su caracterización tradicional, es un ente de derecho que traslada facultades y obligaciones a los órganos y agentes que lo componen y que en algunos casos se confunden con el mismo. Por ello, la clásica división del poder público es punto de referencia para quienes hablan de responsabilidad del Estado-administrador, Estado legislador y Estado Juez.⁶

La responsabilidad debe entenderse como la obligación que tiene una persona de indemnizar a otra los daños y perjuicios, que se le han causado en su esfera patrimonial. Entre el responsable y la víctima surge un vínculo de obligación, el responsable se convierte en deudor de la víctima, quien a su vez, se convierte en su acreedor surgiendo así un derecho de crédito o personal (en este caso entre el Estado y la víctima), por ello una vez más se hace patente una reforma constitucional como obligación del Estado para garantizar su responsabilidad por órgano judicial (derivado del error judicial y el anormal funcionamiento de la administración e impartición de justicia).

La reparación implica una **indemnización** que es el mecanismo jurídico a través del cual los afectados por el hecho dañoso se ven restituidos en el goce de los bienes o derechos dañados. Para que de esta manera constitucional y convencionalmente quien se vea afectado por un error judicial tenga derecho a recibir una indemnización equitativa cuando sufra un daño en sus bienes o se afecten

⁵ MAYA DÍAZ, Natalia, op. cit., nota 128, p. 45.

⁶ CIENFUEGOS SALGADO, David, op. cit., nota 127, p. 297.

derechos con motivo de la actividad del Estado, ya que sería éste el obligado directo para resarcir los daños y perjuicios.

En términos generales la noción de responsabilidad es la consecuencia de la violación del deber jurídico de no dañar a nadie. A diferencia del derecho penal, no se trata de castigar, sino tan sólo reparar un daño.

La responsabilidad implica una relación obligacional, donde los sujetos suelen identificarse como pasivo, aquel que ha infringido un imperativo y estando obligado a responder por las consecuencias dañosas, y un sujeto activo, legitimado para exigir el resarcimiento o indemnización de lo dañado. En tratándose de la responsabilidad estatal, esta conlleva una amplia gama de actos, pero para los efectos del presente trabajo de obra, la que particularmente nos interesa es la *responsabilidad del Estado Juez o juzgador*, donde el órgano judicial puede incurrir en la figura del error judicial y el anormal funcionamiento de la administración e impartición de justicia, pues como ya hemos advertido en el desarrollo de este trabajo, este tipo de responsabilidad está reconocida convencionalmente en los distintos tratados internacionales en materia de derechos humanos de los que México es parte pero no a nivel constitucional, por ello insisto que es urgente y necesario, establecer en el texto normativo constitucional, la obligatoriedad de la Indemnización Patrimonial por parte del Estado mexicano derivado del error judicial, así como en la ley reglamentaria correspondiente (Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado), ya que la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, se encuentra regulada en el segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, pero únicamente prevista respecto de la actividad administrativa irregular del Estado, no así la responsabilidad legislativa y menos la judicial.

La responsabilidad del Estado-Juez, proviene de lo que se conoce como el error judicial, en el que por negligencia, equivocado conocimiento o apreciación de los hechos, se dicta una resolución judicial que no se ajusta a la verdad, y con la cual se genera una afectación en la que no existe la obligación jurídica de soportarla. También se presenta esta responsabilidad en caso de funcionamiento anormal del servicio jurisdiccional, que se traduce en el

retraso o tardanza de la administración e impartición de justicia en el que existe el derecho a la indemnización para resarcirle al particular afectado los daños ocasionados por el Estado, cuando aquél no tiene la obligación jurídica de soportarlos, es justamente aquí donde encontramos la importancia y desarrollo de este trabajo de investigación jurídica.

Álvaro Castro Estrada, define la responsabilidad patrimonial del Estado como:

“La institución jurídica que mediante criterios objetivos de derecho público, establece la obligación directa del Estado de indemnizar a los particulares que hayan sido lesionados antijurídicamente en sus bienes o derechos, como consecuencia del propio Estado.”⁷

En tanto que la responsabilidad patrimonial del estado derivada de un error judicial es definida como la “obligación que tiene del Estado de indemnizar a las personas por los daños y perjuicios que se les haya ocasionado por una sentencia judicial dictada erróneamente”.

3.3 BREVE EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

En la cultura jurídica romana encontramos las primeras huellas del concepto de responsabilidad. Se trata de un principio general de derecho contenido en una ley votada por el pueblo. Los romanos heredaron en su ley Aquilia un principio: *“Todo aquél que cause un daño está obligado a repararlo o en su defecto a indemnizar a quien ha sufrido la afectación”*. Este principio general vigente hasta nuestros días, es una derivación lógica de la concepción de Justicia: no dañar a nadie.

Oviedo Soto sobre esta evolución señala que la gran distinción entre la irresponsabilidad y la responsabilidad del Estado se encuentra en la Revolución Francesa, que distingue la época de los

⁷ CASTRO ESTRADA, Álvaro, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado en México. Fundamento Constitucional y Legislativo”, Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México, México, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), 2007, p. 546.

sistemas monárquicos absolutos de la época de la vigencia del Estado de Derecho.

En la primera etapa del Estado monárquico absoluto, la noción de Estado se confunde con la personalidad del Monarca, Rey o Soberano, quién ignoró los derechos individuales en términos tales de poder disponer por su sola voluntad de los bienes y la vida de los súbditos sin que a éstos les fuera dada ni siquiera la posibilidad de una reclamación. Se estimaba que el monarca había recibido su mandato de la divinidad y en consecuencia era imposible algún margen de error o equivocación un mucho menos arbitrariedad. En tales condiciones el Rey era totalmente irresponsable, no podía ser llamado a juicio ya que su único juez era la divinidad. Así lo dijo claramente Luis XIV, Rey por la gracia de Dios: “Aquél dado reyes a los hombres quiso que se los respetara como a lugartenientes suyos, reservándose únicamente para sí el derecho a examinar su conducta; su voluntad es que todo súbdito obedezca sin discernimiento”.

Si alguno de los funcionarios del Estado monárquico absoluto, a través de algunas de sus actuaciones, incurría en arbitrariedad y a su vez ocasionaba un perjuicio, tampoco era factible enjuiciarlo por cuanto había sido designado por el Rey para ese cargo. En tal caso, el monarca podría haber tenido la llamada “culpa in eligiendo”, es decir, culpa por mala elección que hizo de su funcionario; pero como el rey no podía equivocarse la situación de responsabilidad por esta razón no era factible. Durante este período, tanto los actos emanados directamente del Rey-Estado o de sus funcionarios eran **irrefutables** no estando sujetos a recurso de ninguna especie, no podían ser objeto de ninguna gestión tendiente a su anulación o a la indemnización de los perjuicios ocasionados por ellos, por tanto existía la más absoluta irresponsabilidad del Estado cualquiera que fuesen sus actos.

El Rey no podía ser responsable porque la voluntad del rey es la ley, el rey no se equivoca y no puede ser juzgado, por lo que ante tal situación no existía ninguna posibilidad de que fuera sometido a juicio o ser responsable por los daños que causara. Si en algunas ocasiones se concedió alguna indemnización a los súbditos

tos por algún perjuicio sufrido a través de los actos del Monarca o sus subordinados ello se debió sólo a una concesión graciosa y no como una obligación impuesta al Estado. La carga patrimonial que debe soportar el Estado por los perjuicios antijurídicos se desconoció gracias a la idea del Estado soberano que pretendía amparar sus desmanes encubriéndose con la teoría de que el hombre está al servicio del Estado y no ésta al servicio de aquél.

Cienfuegos Salgado expresa que, las primeras manifestaciones de la responsabilidad del Estado surgieron en Francia, distinta se plantea la situación luego de la Revolución Francesa y la subsecuente caída de las monarquías absolutas, a partir de la cual se concibió la idea de que el poder del gobernante ya no se consideraba emanado de Dios, sino que proviene del pueblo que los elige. La irresponsabilidad del Estado cedió ante el avance del Estado de Derecho, donde esta concepción se transmitió a los modelos de gobierno republicano donde la falibilidad se trocaría en los principios de legalidad y legitimidad en tanto fundamento del actuar estatal y, que llevaría al final a concebir la idea de una administración limitada legalmente, dónde los órganos de gobierno sólo pueden hacer aquello que la ley les autoriza.⁸

Refiere Pérez López:

“Que durante un tiempo considerable en el Estado constitucional, el dogma sobre la irresponsabilidad del Estado heredada de la época absolutista (*The King can do no wrong: el rey no puede causar agravio*), el cual también fue adoptado por los regímenes republicanos, alegándose que quien es soberano no puede ser juzgado por un tribunal, para después transitar hacia la aceptación de esa responsabilidad, pero predominantemente apoyada en las fórmulas positivas consagradas en los códigos civiles, utilizando su distinción primaria entre responsabilidades contractuales y extracontractuales, y en esta última buscar su ubicación en la fuente de las obligaciones como los delitos y cuasidelitos civiles (el hecho ilícito), el enriquecimiento sin causa, y el abuso del derecho. La teoría de la irresponsabilidad se rindió ante el embate civilista. Sin

⁸ CIENFUEGOS SALGADO, David, op. cit., nota 127, p. 299.

embargo, los iuspublicistas presentaron una nueva oposición al negarse a aceptar la aplicación del derecho privado y sus fórmulas, para regular una relación jurídica que se daba entre el Estado y los particulares.”⁹

Ahora, la autoridad suprema es la ley a la cual deben someterse gobernados, gobernantes y todo el Estado. La determinación de distintos órganos destinados a distintas funciones, el reconocimiento de derechos del hombre que no podían ser lesionados por los gobernantes y la obligación de reparar los perjuicios ocasionados por los actos del Estado vienen a configurar un esquema distinto, donde el Estado de Derecho es el que garantiza a los ciudadanos, la inviolabilidad de sus derechos y que les otorga, en caso de menoscabo o lesión, las herramientas o recursos necesarios para restablecer el derecho violado y obtener la indemnización del perjuicio sufrido.

Los elementos configurativos del Estado de Derecho son: separación de los Poderes del Estado, delimitación precisa de sus competencias, principio de legalidad, la existencia de un control jurisdiccional y una eficaz garantía de los derechos subjetivos públicos individuales. El reconocimiento del principio de separación de poderes, con sus variantes de interrelación o interdependencia de poderes, lleva a determinar que la acción del Estado puede desarrollarse a nivel legislativo, de administración y a nivel jurisdiccional. Si partimos de esta separación, en un régimen de Estado de Derecho, nos enfrentaremos a la responsabilidad por los daños que pudieran haberse producido como consecuencia de cualquiera de sus tres gestiones: legislativa, ejecutiva o judicial.

Con la aparición de las democracias en las cuales se destaca la función social del Estado y consecuentemente con el Estado de Derecho se logró un desarrollo de la responsabilidad estatal hasta llegar al punto en que hoy día prácticamente todos los Estados del mundo indemnizan a sus ciudadanos por los daños que les ocasiona la administración en el ejercicio de sus funciones públicas.

⁹ PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “La Responsabilidad Patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, Revista del Instituto de la Judicatura Federal, México, D.F., número 28, 2009, p. 70.

Dentro de los antecedentes aquí esbozados Castro Estrada señala que:

“También, como antecedente importante, es preciso mencionar el *sistema de responsabilidad civil extracontractual* por hechos ilícitos, *basado en la teoría de la culpa*. Este sistema, recientemente desaparecido en México por inoperante, se conoce como el *sistema de responsabilidad subsidiaria del Estado*. La responsabilidad patrimonial del Estado es producto innovador de la aplicación inteligente de principios generales del derecho en Francia, a finales del siglo XIX. En efecto, como dijera Fernando Garrido Falla, “se ha conformado paso a paso, a golpes de leyes o de decisiones jurisprudenciales”. Baste decir que el mérito de las resoluciones francesas en la materia fue haber pasado de la noción de culpa como causa única de responsabilidad, a aquella que se produce por la falta — objetivada — del agente del Estado en el servicio o en ocasión del mismo, y que, aun coexistiendo con la falta personal del agente, se considera atribuible directamente al Estado.”¹⁰

Mediante el reconocimiento de la responsabilidad directa y objetiva del Estado se dio un paso fundamental en la historia de la relación gobernantes gobernados, administración-administrados, por virtud de la cual se quiebra la concepción de que soberanía y responsabilidad eran ideas incompatibles e irreconciliables. Queda así definitivamente superada la posición jurídica prevaleciente hasta finales del siglo XIX, que en palabras de Lafarriére proclamaba que: “lo propio de la soberanía es imponerse sin compensación”.

Esta última etapa de la evolución histórica de la responsabilidad del Estado es sintetizada por Hauriou, a principios del siglo XX, de la siguiente manera: “Hay dos correctivos de la prerrogativa de la administración que reclama el instinto popular, cuyo sentimiento respecto al poder público puede formularse en estos dos brocados: que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.”¹¹

¹⁰ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit., nota 227, p. 535.

¹¹ Ídem.

La responsabilidad del Estado es una categoría del derecho público que amerita un tratamiento totalmente distinto de la regulación patrimonial civil, que proteja en forma equilibrada y ponderada tanto el interés público como los derechos e intereses de los gobernados.

3.4 TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA RESPONSABILIDAD ESTATAL

Han sido una sino varias las teorías que justifican el deber del Estado de reparar o resarcir los daños y perjuicios causados a los particulares, gobernados o administrados, con motivo del desarrollo de su actividad o funcionamiento.

3.4.1 TEORÍA DE LA IGUALDAD O PROPORCIONALIDAD DE LAS CARGAS

Su representante es Jorge Teissier quien afirmó que:

“Los ciudadanos no deben sufrir unos más que otros las cargas impuestas en el interés de todos, de donde resulta que los daños excepcionales, los accidentes que el poder público causa a los particulares, deben ser indemnizados por el presupuesto que está formado por las contribuciones de toda la colectividad... Cuando el Estado ejecuta un acto que perjudica a un habitante haciéndole sufrir un daño injusto con respecto a los demás ciudadanos, está obligado a indemnizar ese daño para no romper el principio de equidad, de igualdad, que ampara por igual a todos los habitantes.”¹²

Está basada en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que en su artículo 13 dispuso que “...unos ciudadanos no deben sufrir más que otros las cargas impuestas en interés de todos”.

3.4.2 TEORÍA DEL BIEN COMÚN

Propuesta por Julio I. Altamira Gigena en la forma siguiente:

“Para nosotros (dice el profesor argentino), el fundamento de la responsabilidad del Estado es el bien común, es decir, el bien de

¹² Ibidem, p. 536.

toda la comunidad y ella no puede encontrarse plenamente satisfecha si un miembro o un grupo de sus miembros sufre los daños producidos por la actividad de la administración; por lo tanto, le corresponde indemnizar los perjuicios que ocasione.”

3.4.3 TEORÍA DE LA SOLIDARIDAD HUMANA

Postulada por Guillermo Altamira, refiere lo siguiente:

“Los cimientos de la doctrina de la responsabilidad deben buscarse en el principio de la solidaridad humana, que es precisamente el que informa e impone ayuda recíproca a todos los individuos que constituyen la colectividad. Sus fuentes no deben buscarse en la moral ni en la caridad, sino en un *acto de justicia distributiva* que la sociedad está obligada a realizar para aquellas personas que por hechos que no les son imputables se encuentran de pronto y por un acontecimiento ajeno a su voluntad, en situación de inferioridad para cumplir con su fin individual y social, y siendo el Estado el órgano por el cual la sociedad realiza esa obra de solidaridad, ya que por su enorme magnitud escapa al poder del individuo, es quien debe afrontar este problema y resarcir. Como el perjuicio lo ha sufrido el damnificado por un acto o un hecho imputable a un agente del Estado que lo ocasiona en un acto del servicio o con motivo de él o empleando los medios que el Estado le facilita, transforma la obligación moral, impuesta por la solidaridad humana de ayuda recíproca, en una obligación jurídica de indemnizar, otorgándole la acción y el derecho para exigirla.”¹³

Por su parte la colombiana Natalia Maya Díaz, en su obra *La responsabilidad del estado por el error jurisdiccional*, señala algunos fundamentos teóricos que dan sustento y fundamento a la responsabilidad patrimonial del Estado, entre las que destacan, las siguientes:

3.4.4 TEORÍA DE LA IGUALDAD ANTE LAS CARGAS PÚBLICAS.

El tratadista Jean Rivero considera

¹³ Ibidem, p. 537.

“Que el fundamento teórico es la igualdad de todas las personas que conforman la colectividad ante las cargas públicas. La función que cumple la indemnización es la de restablecer el equilibrio que se ha roto al momento de causar un daño a algunas personas mediante la actuación administrativa, ésta debe ejercerse para el bienestar de todos por lo cual no estaría bien que solo algunos se vieran obligados a sacrificarse por la colectividad, no existe justificación para la discriminación; en todo caso, no siempre que se presente un atentado contra la igualdad debe repararse, únicamente debe hacerse en el caso de una falta o de la creación de un riesgo.”

3.4.5 TEORÍA DE LA CONSAGRACIÓN LEGAL

Esta teoría es defendida por Bielsa, sostiene que

“El fundamento único es la consagración legal, sin ella no puede entenderse ningún tipo de responsabilidad estatal. La teoría está revaluada puesto que la consagración en una norma afianza el cumplimiento, pero en ningún momento puede entenderse que sea la base para cimentar la institución.”

3.4.6 TEORÍA DE LA ACEPTACIÓN LÓGICO – JURÍDICA

Sostenida por el autor español Eduardo García de Enterría, quien dice

“Que debe imponerse la lógica que gobierna el sistema jurídico, pues si se aplica esta institución en el derecho privado como una carga para los particulares, debe serlo también para el Estado que los gobierna.”

3.4.7 TEORÍA DE LOS RIESGOS SOCIALES

“El servicio público se presta en favor de toda la colectividad y es por ello que las cargas deben ser iguales para todos, en el caso de presentarse un perjuicio especial debe ser reparado sin consideración alguna a la existencia o no de la culpa del agente.”

La innovación más importante en esta teoría, cuyo principal seguidor es Duguit, es la exclusión de la culpa como fundamento para el deber de resarcir los daños producidos por los hechos que le sean imputables, sin embargo, la mayoría de los autores la descalifican, porque el riesgo social puede considerarse como causa mas no como fundamento de la institución.

3.4.8 TEORÍA DEL FUNDAMENTO SEGÚN EL CARÁCTER DE LA VÍCTIMA

Sustentada por Francis Paul Benoit, sostiene que

“El fundamento debe ser analizado desde el punto de vista de la víctima ya que la reparación se consagra no como castigo para el daño, sino como corrección por el perjuicio causado a quién injustamente lo sufrió. Según este autor, las clases de víctimas que pueden presentarse frente a una actuación administrativa y la aplicación que le corresponde, son:

a) **POR LA FALTA ADMINISTRATIVA.** Se presenta cuando existe un mal funcionamiento del servicio público, considerado como la actividad del Estado tendiente a asegurar en forma positiva una necesidad colectiva. Víctima: El usuario del servicio, que tiene derecho al buen funcionamiento de éste y en caso contrario a la indemnización correspondiente.

b) **POR EL DAÑO ANORMAL.** Es aquel que sobrepasa las incomodidades normales por la actuación del Estado. Víctima: El tercero indirectamente relacionado con la administración, por lo cual no está obligado a soportar el daño y de hacerlo el estado se vería abocado a resarcirlo por medio de la indemnización.

c) **POR LA FALTA PERSONAL Y LA PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD.** Los agentes del estado tienen la obligación de ser un poco más prudentes que el común de los ciudadanos, en todas sus actuaciones. Víctima: Una persona que para el caso tiene el mismo estatus que la administración, no es un usuario del servicio y tampoco es un tercero. Ejemplo: Accidente de tránsito entre un agente del estado y un particular.

d) **POR FALTA ESTATUTARIA O VIOLACIÓN DEL ESTATUTO DE LOS AGENTES PÚBLICOS.** Los agentes de la administración tienen derecho a que se les respete el estatuto que los

rige, derecho a la protección patrimonial y a la integridad física. Víctima: El agente de la administración, considerado de manera amplia (incluye también a los particulares que de manera eventual o permanente colaboren con el funcionamiento de la administración y del servicio público).

3.4.9 TEORÍA DEL ESTADO DE DERECHO

La finalidad del Estado de derecho es la seguridad jurídica, el respeto de los administrados y el respeto al sistema jurídico. Marienhoff considera que la razón de ser se halla en los principios constitucionales que rigen cada Estado.¹⁴

3.4.10 TEORÍA DE LA LESIÓN ANTIJURÍDICA

De acuerdo con Pérez López, las teorías justificante de la responsabilidad patrimonial del Estado resultaron insuficientes para justificar dicha responsabilidad en el campo del derecho público, hasta que surgió la *teoría de la lesión antijurídica*, derivada de los planteamientos de Vittorio Emanuele Orlando y desarrollada con amplitud por los juristas españoles Eduardo García de Enterría y Jesús Leguina Villa, que supera las categorías civilistas de la responsabilidad patrimonial, para garantizar la integridad patrimonial de los gobernados respecto de la actuación del poder público.

“La teoría de la lesión antijurídica postula la exigencia de la responsabilidad patrimonial estatal, procure la reparación objetiva de una lesión en que la víctima no tenía la obligación establecida por el ordenamiento jurídico de soportar, en lugar de anteponer la sanción del agente público a quien se imputa el acto o hecho causante de la afectación. Esta teoría deriva de una concepción amplia de los derechos fundamentales, con la finalidad de respetar la dignidad y el patrimonio de los gobernados, aplicando un principio de estricta justicia, bien común, solidaridad social y Estado de Derecho.”¹⁵

¹⁴ MAYA DÍAZ, Natalia, op. cit., nota 128, pp. 45-49.

¹⁵ PÉREZ LÓPEZ, Miguel, op. cit., nota 229, p. 71.

Por ello en la doctrina es común distinguir subdivisiones en la responsabilidad del Estado: la responsabilidad de la administración pública, la responsabilidad legislativa y la responsabilidad judicial, para los efectos de esta obra será abordada con mayor amplitud la última de las responsabilidades citadas, ya que dentro del marco normativo constitucional no está regulada, y es precisamente este punto el que motiva la realización de este trabajo.

3.5 LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COMO GARANTÍA PATRIMONIAL DE LOS PARTICULARES Y LA LESIÓN ANTIJURÍDICA

3.5.1 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL E INDEMNIZACIÓN

De acuerdo con Castro Estrada el fundamento de la responsabilidad patrimonial del Estado, no es la culpa o la ilicitud de la actuación administrativa del Estado y sus agentes como sucedía en el pasado en México, sino el *derecho a la integridad patrimonial de los particulares*, que justifica la indemnización **a cargo del Estado** cuando se ha producido una *lesión* en los bienes o derechos del individuo que no tenía la obligación jurídica de soportar.

Es importante destacar que Castro Estrada señala que la **teoría de la lesión antijurídica**, formulada en España por Eduardo García de Enterría, sostiene el desplazamiento de la ilicitud del daño en la conducta del agente responsable a la situación de quien sufre el perjuicio, siempre y cuando no tenga el deber jurídico de soportarlo, **el desplazamiento de la conducta antijurídica a la antijuridicidad del daño patrimonial ocasionado como fundamento de la obligación indemnizatoria o resarcitoria, es lo que se ha llamado la objetivización** de la responsabilidad patrimonial del Estado.

En materia de responsabilidad objetiva, la conducta de los agentes públicos no es el dato relevante, sino la relación causa efecto entre la actividad causante que se imputa al Estado y la lesión antijurídica ocasionada.

El fundamento de la responsabilidad patrimonial estatal, se encuentra en la protección y garantía del patrimonio de los particulares, quienes sin tener obligación jurídica de soportarlo han

sido víctimas de un daño no buscado, no querido ni merecido, producido consecuentemente por la acción u omisión del Estado, con independencia de la licitud o ilicitud de la conducta del agente causante del daño, para que la lesión sufrida pueda ser materia de indemnización tiene que ser *antijurídica*, ya que de otra manera el gobernado o particular tendría la obligación de sufrir la afectación o perjuicio material como una más de las cargas públicas no indemnizables.

No tener la obligación jurídica de soportar un daño significa que

“No existan causas de justificación capaces de legitimar el perjuicio material producido, esto es, siempre que no concurra un título jurídico que determine o imponga como rigurosamente inexcusable, efectivamente querido o, al menos, eventualmente aceptado el perjuicio contemplado.”¹⁶

Para aclarar el punto anterior Castro Estrada señala que constituyen auténticas lesiones jurídicas conforme a derecho que los particulares si tiene la obligación jurídica se soportar:

1. Las sanciones económicas producto de un procedimiento económico coactivo por la falta de pago de impuestos, que si bien si constituye un daño patrimonial es legalmente inexcusable su pago.
2. El deber de soportar una ejecución administrativa o judicial, así como el cumplimiento de cualquier otra obligación impuesta por la ley.
3. El cumplimiento de una sanción prevista en la ley. El deber de abstenerse de realizar lo prohibido y soportar las consecuencias del incumplimiento legal.
4. Cumplir los contratos legalmente celebrados o soportar las consecuencias de su incumplimiento.
5. Las cargas públicas de las que nadie puede sustraerse y que no constituyen un sacrificio especial para una persona o grupos de personas identificables.

¹⁶ CASTRO ESTRADA, Álvaro, op. cit., nota 227, p. 539.

La función de la responsabilidad pública del Estado consiste en reparar objetivamente una lesión cuya víctima no está obligada a soportarla, se trata pues de desplazar los efectos negativos del evento dañoso desde la esfera jurídica del dañado hacia la administración titular del servicio o de la actividad causante del daño.

3.5.2 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Como elementos configurativos de la responsabilidad patrimonial del Estado además de la lesión antijurídica se señalan los siguientes:

3.5.2.1 DAÑO

Para que un daño pueda ser resarcible necesita ser real, actual, evaluable económicamente, individualizado en relación con una persona o grupo de personas, es decir, desigual a los que pudieran afectar al común de la población, en cuyo caso se trataría de auténticas cargas públicas o colectivas no indemnizables. Los daños resarcibles pueden ser materiales, personales o morales ya que la garantía a la integridad patrimonial protege tanto a los bienes como a los derechos de las personas.

Sobre este primer elemento configurativo en la responsabilidad patrimonial del Estado, Maya Díaz sostiene que el daño:

“Es el detrimento o lesión que como consecuencia de un evento determinado sufre una persona ya sea en su patrimonio, en su propiedad o en sus bienes vitales. Es la modificación de una situación favorable bien sea por truncar una ganancia (se frustra un aumento patrimonial) o por el menoscabo del patrimonio (directamente se produce una reducción).

Para que exista Responsabilidad del Estado, el daño debe tener las características siguientes:

a) **Cierto.** Debe existir una lesión efectiva a un derecho, lo cual no significa que se contraponga al daño futuro, pues éste no se ha concretado pero se tiene la certeza de su existencia bajo el entendido que la causa que lo produce ya se ha originado. Diferente es el daño eventual en el que el hecho ya se ha producido pero hay incertidumbre en cuanto al daño.

b) **Personal.** En principio únicamente la víctima está facultada para solicitar la reparación del perjuicio que le fue causado.

c) **Especial.** El daño debe ser especial, debe circunscribirse a una víctima de manera particular, puesto que el que surge de una medida que afecte a la comunidad es una carga que los asociados deben soportar como sacrificio para la primacía del bien común y de la efectiva realización de los fines del Estado.

d) **Anormal.** Debe superar las molestias propias del normal funcionamiento del servicio.

e) **Antijurídico.** Es requisito esencial que el daño sea antijurídico. Antijurídico se deriva de jurídico y se le antepone el prefijo anti para denotar algo contrario a derecho.

El daño puede ser material o moral: el primero es aquel que afecta directamente el patrimonio de la víctima del perjuicio, se compone del daño emergente (lo que efectivamente perdió) y el lucro cesante (lo que dejó de ganar). El segundo no mengua el patrimonio sino que se presenta en el campo de los afectos y los sentimientos, pero por la repercusión en las actividades personales del individuo puede llegar a estimarse en dinero como contraprestación, y no como indemnización.”¹⁷

3.5.2.2 IMPUTABILIDAD

El daño o lesión resarcible debe ser consecuencia de la acción u omisión de la administración pública, es decir, de su funcionamiento o actividad expresada mediante hechos materiales o actos jurídicos propiamente dichos. Es preciso que la lesión pueda atribuirse a un sujeto distinto de la víctima o persona que resintió el daño o perjuicio, a este señalamiento se le denomina *imputación*, que consiste en atribuir la acción u omisión lesiva al sujeto pasivo de la relación obligacional que es el Estado.

La imputación tiene su justificación o fundamento en dos razones: a) la prestación de los servicios públicos es una competencia legal que corresponde a su titular, que lo es el propio Estado, y b)

¹⁷ MAYA DÍAZ, Natalia, op. cit., nota 128, pp. 54-59.

la inserción del autor material del daño en la organización de la persona jurídica responsable y bajo su dependencia.

Los supuestos doctrinales de imputación de responsabilidad patrimonial, de carácter objetiva y directa, del Estado-administrador son:

- 1) La realización directa y legítima de daños incidentales resarcibles por parte de la administración pública, siempre y cuando no hubiese obligación jurídica de soportarlos (noción objetiva de perjuicio antijurídico).
- 2) La actuación ilícita de la administración pública, a través del actuar reprochable de sus agentes o servidores públicos siendo éste el supuesto más común de imputación.
- 3) Los daños y perjuicios producidos a consecuencia de los llamados casos de “riesgo creado por la administración pública”
- 4) Los daños derivados de “enriquecimiento sin causa” aplicables a la administración pública

3.5.2.3 RELACION CAUSAL.

La *relación causal* es el vínculo relacional de causa a efecto entre el daño o lesión resarcible y la actividad del Estado, a quien debe imputársele.

Este presupuesto esencial de la responsabilidad, parte del hecho de que la lesión antijurídica resarcible es consecuencia del funcionamiento o actividad del Estado por cuya prestación se ocasionó el daño reclamable. En este requisito descansa la eficacia de la de la responsabilidad objetiva del Estado. En materia de prueba, sería válido decir que la relación causal entre daño e imputación al Estado, por ser consecuencia de su actividad, es tan importante como el concepto de culpa en materia de acreditación de la responsabilidad subjetiva.

“Es el nexo directo que debe existir entre una acción y una consecuencia, el daño debe ser consecuencia de una acción u omisión pero directamente. Para que el daño sea indemnizable debe existir una relación entre el perjuicio y el incumplimiento de un deber jurídico a cargo de un sujeto, por lo tanto el daño solo es indemnizable en el caso del incumplimiento del deber jurídico genérico

o del deber jurídico concreto. Podemos concluir que el daño debe ser antijurídico, es decir, consecuencia de ese deber jurídico a cargo de un sujeto.”¹⁸

3.5.2.4 INDEMNIZACIÓN O REPARACIÓN

De acuerdo con Castro Estrada, la *indemnización* es

“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. En principio, la indemnización del Estado, como sujeto pasivo de la relación obligacional con los particulares que gozan de la garantía a su integridad patrimonial, debe ser total, y puede ser económica, esto es, en dinero o en especie, a efecto de dejarlos indemnes en sus derechos o bienes antijurídicamente lesionados”.¹⁹

Cienfuegos Salgado comenta que la reparación y la indemnización son los principales mecanismos jurídicos a través de los cuales los afectados por el hecho dañoso se ven restituidos en el goce de los bienes o derechos dañados.

En este mismo tenor se expresa Galindo Garfias, cuando señala que:

“La reparación del daño tiende primordialmente a colocar a la persona lesionada en la situación que disfrutaba antes de que se produjera el hecho lesivo. Por lo tanto, la norma jurídica ordena que aquella situación que fue perturbada sea restablecida mediante la restitución si el daño se produjo por sustracción o despojo de un bien o por medio de la reparación de la cosa, si ha sido destruida o ha desaparecido. Sólo cuando la reparación o la restitución no son posibles o cuando se trata de una lesión corporal o moral, la obligación se cubre por medio del pago de

¹⁸ Ibídem, p. 64.

¹⁹ Ibídem, p. 545.

una indemnización en numerario, con el que se satisface el daño material o moral causado a la víctima.”²⁰

Por su parte Rafael de Pina sobre la indemnización refiere que:

“Es la cantidad de dinero o cosa que se entrega a alguien en concepto de daños o perjuicios que se le han ocasionado en su persona o en sus bienes (o en su persona y bienes, a la vez). Resarcimiento de un daño o perjuicio.”²¹

3.5.2.5 ACCIÓN DE REGRESO

La reparación realizada por el Estado como consecuencia de su actuación lesiva no necesariamente exonera a sus agentes públicos vinculados material y jurídicamente con la producción de las lesiones producidas. Las conductas de los servidores públicos que entrañen *faltas graves* calificadas mediante un procedimiento administrativo- disciplinario, potestativamente dan lugar a la *acción de regreso o repetición de lo pagado* por el Estado en contra del agente o servidor público infractor.

Así, pues, el *sistema* que se estudia no pretende solapar la responsabilidad administrativa individual de los servidores públicos; por el contrario, busca desalentar las conductas ilícitas — dolosas o por culpa grave — y constituir un factor de control de la administración pública tendente al incremento progresivo de la calidad de los servicios públicos que presta. Podemos afirmar, entonces, que el régimen de responsabilidad patrimonial del Estado y el régimen de responsabilidades administrativas de los servidores públicos no se excluyen, sino que se complementan entre

3.6 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL

Uno de los fundamentos para aceptar la responsabilidad del Estado por una deficiente administración de justicia es la falla del

²⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio, Voz: Indemnización por Daños y Perjuicios, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000, t. III, I-O, p. 2005.

²¹ DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, op. cit., nota 114, p. 317.

Servicio Público jurisdiccional, al igual que para las demás actuaciones del Estado por las que debe responder; si se tiene en cuenta que sus obligaciones se basan fundamentalmente en la protección de la vida, honra y bienes de Los gobernados, para asegurar de esta forma el cumplimiento de los deberes sociales tanto del Estado mismo como de los particulares, es apenas obvio que de mediar un incumplimiento para llevar estos fines a la realidad se derive como consecuencia la responsabilidad del ente estatal, entendiendo que estos fines constituyen una obligación latente y no un mero enunciado filosófico.

La falla del servicio como fundamento de responsabilidad estatal, no exige de parte del afectado la identificación particular del agente que causó el perjuicio, pero cuando se alega no se presume ni la responsabilidad ni la culpa lo que obliga a probar que el *servicio no funcionó de manera adecuada, funcionó tardíamente o simplemente no funcionó*, y además que ese hecho causó un daño y que entre estos dos elementos existió relación de causalidad. Cuando se fundamenta la responsabilidad del Estado en la falla del Servicio desaparece el problema de la culpa personal del funcionario y de esta manera se abre paso a una culpa anónima en la prestación del servicio.

La antijuricidad del daño está ligada al concepto de daño sin importar la licitud o ilicitud de la causa que le sirva de fundamento, por ello se han originado dos vertientes de responsabilidad extracontractual del Estado: el objetivo, que importa que el perjuicio producido sea jurídicamente imputable al Estado y que generalmente tiene causa lícita; y el subjetivo, que identifica la causa ilícita del daño y en el que encuadra el fundamento de la falla del Servicio.

Si el Estado es una unidad y todos sus órganos actúan por él, el fundamento de la responsabilidad debe ser igual para todos, por ello no podemos estudiar el tema de la responsabilidad que le corresponde al Estado por el error judicial de manera aislada. La reparación se fundamenta simplemente en la justicia distributiva y si el Estado comete un error por abuso, desvío o inacción cualquiera

sea el órgano específicamente encargado de la función, debe responder por el no cumplimiento de sus obligaciones.

Tenemos, además de la falla del servicio y como fundamento a la responsabilidad del Estado por error judicial, el daño considerado en sí mismo, pues la administración debe actuar conforme a derecho y si en alguna oportunidad causa un daño (inclusive en lo referente a la justicia) que el ciudadano no está obligado a soportar, el Estado debe indemnizar para asegurar de esta manera que tanto los derechos fundamentales como los demás derechos de las personas deben ser respetados y en caso de no serlo los particulares deben obtener un resarcimiento. Con base en esta proposición se tiende a la responsabilidad objetiva ya que la idea de culpa se convierte, en el fondo, en un criterio de imputación que traspasa los efectos del perjuicio del patrimonio de la víctima al de la administración. El objeto de la reparación del daño no se basa en la sanción de una ilegalidad o en el instituto de la culpa personal, sino en resarcir el perjuicio con el fin de cumplir con el objetivo de mantener a los administrados en situación de igualdad ante las cargas públicas que deben soportar, por lo cual la teoría de la responsabilidad se convierte en un sistema de garantías para los ciudadanos.

La indemnización por los perjuicios causados por el Estado en desarrollo de la función de administrar justicia encuentra su fundamento en la obligación del Estado de garantizar la integridad y eficacia en la administración de justicia, para así evitar interpretaciones autoritarias y violatorias de los principios legales.

3.7 MARCO JURÍDICO DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN MÉXICO ANTES DEL AÑO 2002

En México, el camino para el tratamiento jurídico de la responsabilidad patrimonial del Estado ha sido tortuoso y tardío.

A partir del siglo XX, se estableció la obligación del Estado de responder por los daños causados por sus funcionarios con motivo de su actividad regular, oficial, pero para hacerla efectiva, se requería que el causante de la lesión patrimonial fuera declarado responsable y no tuviera bienes, o teniéndolos que no fueran suficientes para resarcir el daño reclamado; era un **sistema de responsabili-**

dad subsidiaria y subjetiva. Atento a la anterior, no fue sino hasta la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928) que el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, era una institución inexistente.

El artículo 1927 de dicho Código²² (producto de la reforma del 10 de enero de 1994) fue la primera disposición de carácter general del ordenamiento jurídico mexicano que estableció la *responsabilidad patrimonial del Estado*, (establecía la responsabilidad directa y solidaria del Estado, por los daños y perjuicios que sus servidores causaran en ejercicio de sus funciones como consecuencia de ilícitos dolosos, sino seguiría siendo subsidiaria) que se encontraba en el capítulo dedicado a las obligaciones que nacen de los “actos ilícitos”, por lo que la responsabilidad del Estado por sus actos o por la deficiente u omisiva prestación del servicio público tenía que ser fundamentada en la culpa, sin que fuese posible considerarla objetiva por el riesgo creado. El Estado, disponía el artículo 1927 mencionado, tenía la obligación de responder por los daños causados por sus servidores en el ejercicio de sus funciones, siempre que existiese culpa.

Señala Salazar Magallanes que:

“El régimen de responsabilidad subjetiva e indirecta del Estado previsto antes de la reforma, se encontraba regulado en el Código Civil del Distrito Federal, el cual fue reformado en el año de 1994 a fin de introducir algunas modificaciones menores en el sistema de la responsabilidad subsidiaria y subjetiva. La modificación de ese año consistió en agregar la responsabilidad solidaria del Estado, solo para los casos de dolo tratándose de actuaciones

²² Artículo 1927 del Código Civil Federal establecía: “El estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus empleados y funcionarios con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que solo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.” Disponible para consulta en <http://www.cem.itesm.mx/derecho/nlegislacion/federal/2/1943.htm>.

Es importante destacar que este artículo fue derogado del ordenamiento civil federal mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 diciembre de 2004.

ilícitas, ya que por ningún motivo, según el Código Civil Federal, se pueden reclamar al Estado los daños causados por su actividad. No se podía reclamar al Estado directamente, sino que debía demandarse primero al servidor público supuestamente responsable, y sólo en el caso de que se individualice la culpa y se acredite la insolvencia del funcionario se podrá entonces, reclamarle al Estado la indemnización por daños y perjuicios.”²³

Posteriormente, se intentó fundar una regulación de Derecho Público para la responsabilidad patrimonial del Estado con la Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal (publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1941), en cuyo artículo 10 se estableció la posibilidad de demandar directamente al Estado, sin que fuera necesario demandar previamente al funcionario responsable, siempre que los actos u omisiones implicaran una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos, sin embargo, resultó tan ineficaz como la contenida en el Código Civil, lo que motivó una crítica impecable de la mejor doctrina del Derecho Administrativo Mexicano (Gabino Fraga y Antonio Carrillo Flores), que evidenciaba la situación de desventaja e injusticia para las víctimas de los daños provenientes de la actuación de las autoridades del Estado, particularmente las administrativas, de forma tal que Fraga lamentaba la inexistencia del Estado de Derecho en nuestro país, en los términos siguientes.

“Así pues, se puede asentar que el principio que rige en México es el de la irresponsabilidad del Estado y que sólo excepcionalmente y por virtud de una ley expresa, puede el particular obtener una indemnización del Estado... La situación que se acaba de exponer hace pensar fundadamente que la legislación mexicana se ha mantenido en un estado de atraso tal que bien puede decirse que no se ha logrado en nuestro país un verdadero Estado de Derecho, pues como se ha sostenido un sistema de responsabilidad

²³ SALAZAR MAGALLANES, María Hilda, “La Reforma Constitucional en Materia de Amparo y su Impacto en la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro (Coordinadores), *Temas de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 206 y 207.

de la Administración es esencial para la existencia del Estado de Derecho.”²⁴

En el campo del Derecho Público, se dieron soluciones legales tímidas en materia de responsabilidad patrimonial del Estado, sin cambiar esencialmente el régimen civilista, tanto en el ámbito federal como local. Esas soluciones resultaron reducidas al preverse en leyes especiales (por ejemplo, la Ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares, la Ley del Servicio Postal Mexicano y la Ley Aduanera) o cuando se vinculó a la institución de reparación patrimonial estatal con el sistema de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, como fue en la reforma de 1994.

3.7.1 MARCO CONSTITUCIONAL DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL EN EL ESTADO MEXICANO

3.7.1.1 LAS BASES DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO EN LA CONSTITUCIÓN MEXICANA

México incorporó el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado, de carácter objetiva y directa a nivel constitucional por actividad administrativa irregular, por decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, se realizó la modificación al título cuarto de la Constitución para que su denominación incluyese no sólo la responsabilidad de los servidores públicos sino también la patrimonial del Estado, como la adición de un segundo párrafo al artículo 113 para quedar en los términos siguientes:

“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.” *Párrafo adicionado DOF 14-06-2002*

²⁴ FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 36ª ed., revisada y actualizada por Manuel Fraga, México, Editorial Porrúa, 1997, p. 419.

Así mismo, el 31 de diciembre de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y que según el propio artículo 1º de dicha Ley, ésta es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, es decir, de lo dispuesto por el texto de dicho artículo y por el artículo 1º del ordenamiento federal secundario en comento, la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado sólo puede ser aplicada cuando cualquiera de los Poderes cause daño a los bienes y derechos de los particulares por su *actividad administrativa irregular*, no así en el ejercicio de la función legislativa y judicial del Estado mexicano.

López Olvera sostiene que tanto la Constitución como la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial limitan la aplicación de dicha responsabilidad, pues la circunscribe únicamente a la actividad administrativa y deja de lado la implementación de la responsabilidad por error judicial y por omisión legislativa.

De acuerdo al texto antes mencionado, cabe destacar que únicamente hace referencia al término de daños, en la inteligencia de que de una adecuada interpretación del contenido obligacional de la nueva responsabilidad del Estado exige que se entienda en su acepción más amplia, como toda afectación económica. En consecuencia, la obligación indemnizatoria del Estado, se restringe a los daños que sean consecuencia de su *actividad administrativa*, y dentro de ésta, a las que tengan el carácter de *irregulares*.

La calificación de objetiva y directa, nos dice Castro Estrada, es toral y lleva a una obligada interpretación consistente en considerar a la *actividad administrativa irregular* como inherente al concepto de patrimonio dañado y no a la conducta ilícita, irregular o ilegítima que produce el daño, ya que asociar la irregularidad al concepto de conducta y no al daño, llevaría inexorablemente a una responsabilidad de carácter subjetiva, en lugar de objetiva como detalla la reforma constitucional en cita.

El Artículo único Transitorio del Decreto, estableció que su vigencia comenzaría a partir del 1º de enero de 2004; para que en ese lapso de dos años la federación y los Estados hicieran las reformas y adiciones necesarias, de tal manera que se encuentren posibilita-

dos legal, material y económicamente para reparar los daños por responsabilidad patrimonial del Estado, es decir, en dicho plazo tanto la federación como las entidades federativas deberán expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias a fin de proveer el debido cumplimiento a lo ordenado en el artículo único transitorio del Decreto del 2002, e incluir también en sus respectivas partidas presupuestarias, los recursos para hacer frente a su responsabilidad patrimonial. La reforma constitucional que incorporó la figura de la responsabilidad patrimonial estatal establece la obligación de legislar en esta materia al Congreso de la Unión, a las legislaturas de los Estados y a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.

Señala Salazar Magallanes que a pesar de que a nivel constitucional está prevista de manera expresa la responsabilidad patrimonial del Estado, algunas entidades federativas todavía no la instituyen en sus Constituciones locales o particulares de cada Estado, menos aún tiene las leyes reglamentarias de dicha figura. De las 32 entidades federativas que tiene el país, solo 12 la han incorporado su régimen jurídico estatal y han expedido la ley secundaria que la regula (Colima, Veracruz, Jalisco, San Luis Potosí, Guanajuato, Tamaulipas, Baja California Sur, Distrito Federal, Querétaro y Aguascalientes); ocho han incorporado sus constituciones locales el sistema de la responsabilidad patrimonial, pero aún no han expedido la ley reglamentaria correspondiente (Chihuahua, Coahuila, Morelos, Nuevo León, Puebla, Sinaloa, Tabasco²⁵ y Tlaxcala); y 12 no tienen regulación constitucional local ni ley reglamentaria (Campeche, Chiapas, Durango, Guerrero, Hidalgo, Estado de México, Michoacán, Oaxaca, Quintana Roo, Sonora, Yucatán y Zacatecas.²⁶

²⁵ Prevista en el segundo párrafo del artículo 71 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Tabasco:

“La responsabilidad de los poderes del Estado, la de los ayuntamientos y la de los organismos autónomos, por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular causen 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 secundarias. El poder público de que se trate, estará facultado para ejercitar, con las formalidades del caso, en la vía o acción que se prevea en la ley de la materia; en contra del servidor público responsable, la resarción al patrimonio hacendario, del monto que por este motivo hubiere erogado”. Disponible en <http://info4.juridicas.unam.mx/adprojus/leg/28/1146/78.htm?s>.

²⁶ SALAZAR MAGALLANES, María Hilda, op. cit., nota 243, p. 209.

3.7.1.2 DISTINCIÓN ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Castro Estrada puntualiza que en el anterior régimen de responsabilidad civil extracontractual del Estado de *carácter subjetiva e indirecta*, para los particulares era casi imposible lograr una indemnización por parte del Estado, cuando con motivo de la actuación de los servidores públicos se les causaba una lesión patrimonial (como lo establecía el ya derogado artículo 1927 del Código Civil Federal), porque este sistema estaba basado en la teoría de la culpa y del daño ilícito. Igualmente, el régimen de responsabilidad administrativa de los servidores públicos que con su actuar ocasionaran daños y perjuicios a los particulares, en la práctica no resultaron ser procedimientos eficaces, ya que estos sistemas suponen la responsabilidad previa de los servidores públicos después de haberse sustanciado un procedimiento administrativo disciplinario²⁷ y no una responsabilidad directa del Estado. Ambos sistemas, el previsto en el Código Civil Federal y la ley administrativa no contemplan un auténtico régimen de responsabilidad patrimonial del Estado de carácter objetiva y directa.

3.7.2 CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO

Conforme al segundo párrafo del artículo 113 constitucional, se instituye que la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños que se cause en los bienes o derechos de los particulares,

²⁷ Así lo establece la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Artículo 77 Bis **ARTÍCULO 77 Bis.-** “Cuando en el procedimiento administrativo disciplinario se haya determinado la responsabilidad del servidor público y que la falta administrativa haya causado daños y perjuicios a particulares, éstos podrán acudir a las dependencias, entidades o a la Secretaría de la Función Pública, para que ellas directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o cualquier otra. *Párrafo reformado DOF 04-12-1997, 09-04-2012*

El Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización hecha a los particulares.

Si el órgano del Estado niega la indemnización, o si el monto no satisface al reclamante, se tendrán expeditas, a su elección, la vía administrativa o judicial.

Quando se haya aceptado una recomendación de la Comisión de Derechos Humanos en la que se proponga la reparación de daños y perjuicios, la autoridad competente se limitará a su determinación en cantidad líquida y la orden de pago respectiva.”

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982. Disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/115.pdf>

derivados de su actividad administrativa irregular será objetiva y directa, y con apoyo en los postulados de la teoría de la lesión antijurídica.

3.7.2.1 RESPONSABILIDAD OBJETIVA

Un régimen de “responsabilidad objetiva” significa que independientemente de que la conducta del servidor público que ocasione la lesión haya sido lícita o ilícita, regular o irregular, legítima o ilegítima, *la lesión causada debe indemnizarse* en tanto que tal acción u omisión vulnera el derecho de la integridad patrimonial, lo anterior significa que la lesión o daño resentida por un particular constituye un perjuicio antijurídico.

Lo que determina la obligación, es la realización del hecho dañoso imputable al Estado y no la motivación subjetiva del agente de la administración (culpa, ilicitud, falta de cuidado o impericia).

De acuerdo con Pérez López la responsabilidad estatal será objetiva, en cuanto que resultará irrelevante que exista dolo o culpa de parte del servidor público causante de los daños en la esfera de derechos y obligaciones de los gobernados.²⁸

El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció la diferencia entre la responsabilidad objetiva y la subjetiva, en la tesis de jurisprudencia 43/2008 de rubro y texto siguientes:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO. DIFERENCIA ENTRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA Y SUBJETIVA. La adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de junio de 2002, tuvo por objeto establecer la responsabilidad patrimonial del Estado por los daños causados en los bienes y derechos de los ciudadanos, otorgándole las características de directa y objetiva. La diferencia entre **la responsabilidad objetiva y la subjetiva radica en que mientras ésta implica negligencia, dolo o intencionalidad en la realización del daño, aquélla se apoya en la teoría del riesgo, donde hay ausencia de**

²⁸ PÉREZ LÓPEZ, Miguel, op. cit., nota 229, p. 25.

intencionalidad dolosa. Por otra parte, del contenido del proceso legislativo que dio origen a la adición indicada, se advierte que en un primer momento el Constituyente consideró la posibilidad de implantar un sistema de responsabilidad patrimonial objetiva amplia, que implicaba que bastaba la existencia de cualquier daño en los bienes o en los derechos de los particulares, para que procediera la indemnización correspondiente, pero posteriormente decidió restringir esa primera amplitud a fin de centrar la calidad objetiva de la responsabilidad patrimonial del Estado a los actos realizados de manera irregular, debiendo entender que la misma está desvinculada sustancialmente de la negligencia, dolo o intencionalidad, propios de la responsabilidad subjetiva e indirecta, regulada por las disposiciones del derecho civil. Así, cuando el artículo 113 constitucional alude a que la responsabilidad patrimonial objetiva del Estado surge si éste causa un daño al particular “con motivo de su actividad administrativa irregular”, abandona toda intención de contemplar los daños causados por la actividad regular del Estado, así como cualquier elemento vinculado con el dolo en la actuación del servidor público, a fin de centrarse en los *actos propios de la administración que son realizados de manera anormal o ilegal*, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.”²⁹

La responsabilidad subjetiva se caracteriza por la presencia de negligencia, dolo o intencionalidad por parte del agente causante del daño, en tanto que para la responsabilidad objetiva carece de relevancia la intencionalidad dolosa.

La responsabilidad es objetiva porque lo que determina la obligación, es la realización del hecho dañoso imputable al Estado y no la motivación subjetiva del agente de la administración.

3.7.2.2 RESPONSABILIDAD DIRECTA

Un régimen de “responsabilidad directa” significa que es el Estado quien responde al reclamo de indemnización que le formulan

²⁹ Tesis: Jurisprudencia P./J. 43/2008; 9a. Época del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVII, Junio de 2008; Pág. 719, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/DetalleTesis.aspx?IUS=658>

los particulares cuando por la actuación de los servidores públicos les ocasionen lesiones en su patrimonio, en la inteligencia de que el Estado se reserva el derecho de repetir lo pagado contra los servidores públicos, que con su actuar hayan incurrido en falta grave o infracción grave.

La responsabilidad es directa porque el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado, sin necesidad de ir en primero término en contra del funcionario a quien pudiere imputarse el daño.³⁰

Que la responsabilidad sea directa, implicaría que el reclamo de indemnización de pago se formularía contra el Estado, sin necesidad de demandar de forma previa al servidor público involucrado en la ocasión de los daños provenientes de una actividad administrativa irregular. De ésta forma se evita la tortuosidad que caracterizó el sistema civil de responsabilidad del Estado, anterior a esta modificación constitucional.³¹

Lo propio de la responsabilidad directa y objetiva, es la presencia del daño que no se tiene el deber jurídico de soportar, producido por la actividad irregular del Estado.

El Estado asume que los agentes públicos son órganos suyos, integrantes de la estructura misma del Estado, por tanto, cualquier conducta o actuación de dichos órganos que cause un daño le es directamente imputable al mismo. Es directa porque el particular podrá demandar la indemnización directamente al Estado sin necesidad de proceder en contra del funcionario a quien pudiera imputarse el daño.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que se entiende por responsabilidad directa y objetiva:

“RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO OBJETIVA Y DIRECTA. SU SIGNIFICADO EN TÉRMINOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 113 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Del segundo párrafo del numeral citado se advierte el

³⁰ SALAZAR MAGALLANES, María Hilda, op. cit., nota 243, p. 210.

³¹ PÉREZ LÓPEZ, Miguel, op. cit., nota 229, p. 26.

establecimiento a nivel constitucional de la figura de la responsabilidad del Estado por los daños que con motivo de su actividad administrativa irregular cause a los particulares en sus bienes o derechos, la cual será objetiva y directa; y el derecho de los particulares a recibir una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes. A la luz del proceso legislativo de la adición al artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se advierte que la **“responsabilidad directa”** significa que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandarla directamente, sin tener que demostrar la ilicitud o el dolo del servidor que causó el daño reclamado, sino únicamente la irregularidad de su actuación, y sin tener que demandar previamente a dicho servidor; mientras que la **“responsabilidad objetiva”** es aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular del Estado, entendida ésta como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.³² (énfasis añadido)

Salazar Magallanes, señala que la reforma constitucional del 14 de junio de 2002, excluye la responsabilidad subjetiva e indirecta y que únicamente opera cuando se configure en la función pública una “actividad administrativa irregular” (actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración), término que constituye una calificación que genera un problema, porque entendemos así que sólo se refiere a la función pública de la administración pública, y consecuentemente se excluyen de responsabilidad patrimonial las actividades de los Poderes Legislativo y Judicial.

Un régimen de responsabilidad patrimonial objetivo y directo necesariamente requiere la producción de un daño como elemento

³² Tesis: Jurisprudencia P./J. 42/2008; 9a. Época del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada ; Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; XXVII, Junio de 2008; Pág. 722, disponible en <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/DetalleTesis.aspx?IUS=654>.

necesario para que nazca la responsabilidad patrimonial del Estado. De esta manera la **producción de un daño** es determinante para que haya la tan aludida responsabilidad patrimonial, esto es lo que en la doctrina se conoce como la **antijuridicidad objetiva** (*teoría de la lesión antijurídica*), porque quien sufre el daño no tiene la obligación jurídica de soportarlo y es aquí donde nace la responsabilidad patrimonial del Estado. Además, es preciso ahondar que cuando el texto normativo constitucional (párrafo segundo del artículo 113) hace referencia a la actividad administrativa irregular no es con el propósito de vincularlo ni confundirlo con el término de “actividad ilícita”, sino con la obligación esencial de reparar los daños que el Estado haya causado a un particular que no tenga la obligación jurídica de soportar, pues cuando se asocia la ilicitud o culpa con el daño se actualiza la denominada responsabilidad subjetiva e indirecta, noción que se superó con la reforma constitucional al artículo 113 y que incorporó la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado.

La noción de actividad administrativa irregular se identifica con la actuación estatal desplegada sin satisfacer la normatividad propia para la realización de ese acto.

3.8 LA DEBIDA APLICACIÓN DEL PARADIGMA CONSTITUCIONAL A PARTIR DEL ARTÍCULO 1º CONSTITUCIONAL

3.8.1 COMPROMISOS INTERNACIONALES Y OBLIGACIONES NACIONALES EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS DEL ESTADO MEXICANO

México ha ratificado la mayoría de los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, para los efectos de la presente tesis solo se han mencionado los que guardan relación directa con el planteamiento del problema abordado; varios de éstos instrumentos internacionales protegen y contienen disposiciones protectoras de derechos directamente relacionados con la aplicación de las leyes penales, por citar tan sólo un ejemplo, como el relativo a ser indemnizado por el Estado en caso de error judicial, sin embargo, el abismo persiste: el marco normativo internacional vinculante para México no siempre encuentra correspondencia con

el derecho interno. Remediar tal desacorde requiere armonizar ambos cuerpos legales a fin de garantizar una adecuada protección de valores fundamentales y evitar que nuestro país incurra en responsabilidad internacional como consecuencia del incumplimiento de los tratados internacionales, y provea, a la vez, un marco jurídico completo y eficaz para la protección y defensa de los derechos humanos.

Desde luego que todo este bagaje de instrumentos internacionales carecería de sentido si no se aterrizaran en los espacios nacionales y se les reconociera el carácter de ley, situación que hoy es una realidad en el sistema jurídico mexicano a partir de la creación del bloque de constitucionalidad y la horizontalidad de los derechos humanos. No debe perderse de vista que los Estados son los principales responsables de velar que los derechos humanos de los ciudadanos sujetos a su jurisdicción se respeten en el espacio doméstico, y que el ámbito internacional de protección sólo surge para cumplir una función complementaria o subsidiaria, según hemos explicado antes. Tampoco debe soslayarse el hecho de que muchas de las disposiciones normativas de fuente internacional sólo resultan operativas si los Estados ponen en funcionamiento su sistema legal interno para darles eficacia.

Por ello afirmamos que la importancia de los instrumentos internacionales radica en que los Estados voluntariamente y de buena fe aceptan compromisos para garantizar y respetar los derechos humanos a los ciudadanos bajo su jurisdicción. Ese compromiso, si bien se asume frente a la comunidad internacional, se traduce también en mayores garantías en los espacios nacionales. Por ello para lograr la plena aplicación y armonía del paradigma constitucional y convencional es necesario que se dé pleno cumplimiento a lo mandatado en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En

consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y **reparar las violaciones a los derechos humanos**, en los términos que establezca la ley.” Párrafo adicionado DOF 10-06-2011(énfasis añadido).

Sobre el tema de las obligaciones de las autoridades del Estado mexicano en su conjunto, derivadas de los derechos humanos, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido el siguiente criterio:

“DERECHOS HUMANOS. OBLIGACIONES CONSTITUCIONALES DE LAS AUTORIDADES EN LA MATERIA. Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, vigente a partir del día siguiente de su publicación, se reformó y adicionó el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para establecer diversas obligaciones a las autoridades, entre ellas, que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán conforme a la Constitución y a los tratados internacionales en la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, que los derechos humanos son los reconocidos por la Ley Fundamental y los tratados internacionales suscritos por México, y que la interpretación de aquélla y de las disposiciones de derechos humanos contenidas en instrumentos internacionales y en las leyes, siempre debe ser en las mejores condiciones para las personas. Asimismo, del párrafo tercero de dicho precepto destaca que **todas las autoridades**, en el ámbito de sus competencias, deben promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, y que, en consecuencia, el Estado debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos en los términos que establezca la ley, lo cual conlleva a que las autoridades actúen atendiendo a todas las personas por igual, con una visión interdependiente, ya que el ejercicio de un derecho humano implica necesariamente que se respeten y protejan múltiples derechos vinculados, los cuales no podrán dividirse, y todo habrá de ser de manera progresiva, prohibiendo cualquier retro-

ceso en los medios establecidos para el ejercicio, tutela, reparación y efectividad de aquéllos.”³³ (Énfasis añadido)

Las obligaciones del Estado mexicano en materia de derechos humanos se circunscriben básicamente a cuatro: promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos.

“Promover los derechos humanos quiere decir que se tiene la obligación de hacer que se conozcan; respetar, significa que se está obligado a no violarlos; proteger, que se está obligado a evitar que otros los violen; y garantizar, quiere decir materializar los derechos ciudadanos. Derechos humanos que no tienen garantías no se ejercen, por lo que es obligación del Estado construirlas para hacerlos efectivos.”³⁴

A través de la *obligación de promover* el Estado debe utilizar todos los instrumentos a su alcance para insertarlos plenamente en el ordenamiento jurídico interno e internacional y que su contenido se difunda entre la población a fin de que sean conocidos y en esa medida, puedan ser protegidos debidamente. A través de la promoción de los derechos humanos, las autoridades que forman parte del Estado deben propagar su conocimiento así como garantizar su pleno ejercicio y respeto irrestricto.

La *obligación de respetar* significa que el Estado en su conjunto independientemente de la esfera o nivel de gobierno y de la forma de organización político-administrativa que adopten debe abstenerse hacer cualquier acto que viole la integridad de los individuos o que ponga en riesgo sus libertades y derechos fundamentales, lo anterior incluye el respeto del Estado hacia el uso de los recursos disponibles para que los sujetos titulares de los derechos humanos puedan satisfacerlos por los medios que consideren los más adecuados.

La *obligación de proteger* significa que el Estado debe adoptar las medidas que sean necesarias e indispensables para evitar que

³³ Décima Época, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro IX, Junio de 2012, Tomo I, p. 257, disponible para consulta en <http://www2.scjn.gob.mx/TesisAisladas/Paginas/Tesis.aspx>

³⁴ VALLARTA PLATA, José Guillermo, La Protección de los Derechos Humanos. Régimen Internacional, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006, p. 212.

otros agentes o sujetos violen los derechos fundamentales, lo que incluye mecanismos no solamente reactivos frente a las violaciones (como la creación de procesos jurisdiccionales o sistemas de tutela administrativa), sino también esquemas de carácter preventivos que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho.

En la *obligación de garantizar* el Estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas en favor de grupos vulnerables, para que todas las personas como titulares de los derechos humanos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos. Adicionalmente, el Estado debe crear todos los medios de protección en el ámbito administrativo como jurisdiccional. Todos los derechos sin excepción, deben ser en alguna medida justiciables, lo que significa que cualquier persona debe tener el derecho de acudir ante un juez o tribunal en caso de que uno de sus derechos sea lesionado.³⁵

Los Estados al ratificar tratados en materia de derechos humanos adquieren obligaciones, regidas por el derecho internacional, diferentes a las que adquieren con la firma de tratados tradicionales, es decir, no relacionados con la protección de los derechos humanos.³⁶ La Corte Interamericana, inspirada en la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre las reservas a la Convención sobre Genocidio, afirmó:

“Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.”

Los tratados se rigen por normas internacionales que regulan el procedimiento y fin de los mismos. Tanto la Convención de Viena

³⁵ CARBONELL, Miguel, Op. Cit., nota 54, p.18 y 19.

³⁶ Según la Corte Interamericana sobre Derechos Humanos, en su Opinión Consultiva número 2, relativa al efecto de las reservas sobre la entrada en vigor de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 74 y 75), en el párrafo 29, los tratados sobre derechos humanos, son aquéllos cuyo objeto y fin son la protección de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los otros Estados contratantes. Corte IDH, opinión consultiva 2, del 24 de septiembre de 1982 (OC-2/82). Disponible en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_02_esp.pdf

sobre el Derecho de los Tratados, como la Ley sobre la Celebración de Tratados (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1992) establecen disposiciones aplicables cuando los Estados asumen obligaciones internacionales vía tratados u otros instrumentos internacionales.

Disposiciones de la Convención de Viena, como la establecida en el artículo 26, imponen cumplir de buena fe los tratados, y la dispuesta en el artículo 27 establece la imposibilidad de invocar el derecho interno como justificación ante el incumplimiento de las disposiciones del tratado.

Los tratados internacionales de derechos humanos evidentemente que también imponen obligaciones a las partes con relación a las disposiciones del mismo, entre ellas las de **promover, respetar y garantizar los derechos consignados**. Dada su relevancia, es pertinente analizar el alcance de esas obligaciones generales de los Estados adquiridas como consecuencia de la firma de tratados. Retomaremos, para ejemplificar nuestra exposición e insistir que la reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y anormal funcionamiento en la administración e impartición de justicia en México constituye una reforma pendiente en su vertiente judicial, pero además hago énfasis en la obligaciones convencionales que tiene nuestro país de adecuar para armonizar y hacer compatibles el paradigma constitucional con el convencional, como a continuación se demuestra ya que, las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana, ambos ratificados por México, establecen además de las obligaciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional al que ya hemos hecho referencia, la de adoptar las medidas necesarias y pertinentes para lograr la plena consolidación del paradigma constitucional, en virtud de que:

El artículo 2º, del Pacto dispone que;

1. "Cada uno de los Estados partes 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 el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” (Énfasis añadido).

De manera similar la Convención Americana, al enumerar los deberes de los Estados parte, señala:

Artículo 1.1. “Los Estados partes 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.

Artículo 2. Si en 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 partes 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.**” (énfasis añadido).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, órgano jurisdiccional facultado para interpretar y aplicar las disposiciones de la Convención Americana, ha tenido oportunidad de analizar las disposiciones antes descritas en el célebre caso Velásquez Rodríguez contra Honduras.³⁷

³⁷ Corte I.D.H. Caso Velásquez Rodríguez, sentencia del 29 de julio de 1988, Serie C, núm. 4. Relacionado con la desaparición forzada de Manfredo Velásquez Rodríguez. Disponible para consulta en www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_07_esp.doc

Al analizar la obligación de respetar los derechos y libertades, la Corte afirma que el ejercicio del poder público tiene ciertos límites, que derivan del hecho de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana, y son, en consecuencia, superiores al poder del Estado; por lo que el ejercicio del poder público que viola los derechos establecidos en la Convención es ilegal.

La **obligación de garantizar** el ejercicio de los derechos establecidos tanto en el Pacto como en la Convención, *impone a los Estados la creación de las condiciones necesarias para que ese ejercicio pueda hacerse realidad con plenitud.*

La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.

La jurisprudencia de la Corte interamericana es clara con relación a la garantía para el ejercicio de los derechos humanos. El Estado debe organizar todo el aparato gubernamental para esos efectos, lo cual implica generar condiciones estructurales, legales y humanas para que las personas sujetas a su jurisdicción disfruten de los derechos establecidos en la Convención. Adecuar toda la estructura a través de la cual se expresa el poder público, para garantizar el pleno ejercicio de los derechos humanos, impone que toda instancia de procuración e impartición de justicia, por ejemplo, facilite también el ejercicio de los derechos humanos.

No basta que se legisle para proteger los derechos humanos, pues muchas veces ello resulta insuficiente si no se acompaña de una amplia labor de promoción de los derechos humanos; si no se

crean estructuras adecuadas para la realización de los derechos; y si no se capacita al personal, para cumplir debidamente con la obligación de garantizar los derechos.

“La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos.”

De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte interamericana, el cumplimiento por parte del Estado con relación a las obligaciones derivadas de la Convención, no implica tan sólo el abstenerse de violar los derechos humanos, impone también la realización de acciones positivas (una conducta gubernamental) tendientes a la creación del ambiente propicio para el pleno goce y ejercicio de los derechos establecidos en la Convención. Por ello, una de las obligaciones principales de los Estados es la de asegurar que las normas internacionales operen dentro de su jurisdicción, incorporando dichas normas o promulgando normas internas que las reproduzcan, creando recursos adecuados y eficaces para la protección de los derechos protegidos por normas internacionales, y revisando las leyes internas para adecuarlas a las normas internacionales, para armonizar y compatibilizar el paradigma constitucional y convencional.³⁸

Este punto de vista es compartido por el Comité de Derechos Humanos, al interpretar el alcance de las disposiciones del párrafo segundo del artículo 2o. del Pacto. En el mismo señaló que los Estados se encuentran obligados a introducir en el momento de la ratificación, los cambios de las normas y prácticas internas que sean necesarias para garantizar su conformidad con el Pacto. Con ello clarifica también que la adopción de las medidas que hagan

³⁸ MEDINA, Cecilia, “El derecho internacional de los derechos humanos”, en MEDINA QUIROGA, Cecilia y MERA FIGUEROA, Jorge (coords.), Sistema jurídico y derechos humanos: el derecho nacional y las obligaciones internacionales de Chile en materia de derechos humanos, Santiago de Chile, Escuela de Derecho Universidad Diego Portales, Serie Publicaciones especiales, núm. 6, 1996, p. 27.

Disponible para consulta en http://biblio.uchile.cl/client/es_ES/sisib/search/results?sessionid=3FD20F5193F4ED0086913178BA76D162?qu=Derechos+humanos Chile.&ps=300

efectivas las disposiciones del Pacto constituyen acciones de efecto inmediato, y que no están sujetas a la voluntad y disposición de condiciones sociales, políticas o económicas en los Estados.

La obligación de garantía en relación con los derechos humanos, implica, además, impulsar medidas eficaces tendientes a prevenir la eventual violación de los derechos humanos, instrumentando medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural para salvaguardarlos. Entre las medidas de carácter jurídico, deben, necesariamente, impulsarse aquellas que aseguren que las eventuales violaciones a los derechos humanos encontraran su correspondiente calificación como hechos ilícitos susceptibles de sanción y objeto de reparación.

La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos establecidos en la Convención, afirmó la Corte interamericana, se compromete si el Estado no desarrolla investigaciones eficaces tendientes a averiguar debidamente las situaciones en que los derechos de la Convención Americana se han vulnerado. Se incumple con la obligación mencionada si la violación queda impune o se tolera que particulares o grupos de ellos actúen impunemente y no se restablece, en la medida de lo posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos.

La adhesión a un instrumento internacional en materia de derechos humanos conlleva obligaciones que requieren acciones en el ámbito interno para cumplir con las disposiciones del mismo. El principal compromiso radica en hacer que tales disposiciones se incorporen en el espacio doméstico y se integren al marco jurídico nacional.

3.9 RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO MEXICANO POR EL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. UNA REFORMA CONSTITUCIONAL PENDIENTE

3.9.1 OBLIGATORIEDAD CONVENCIONAL DEL ESTADO MEXICANO DE INCLUIR EN EL TEXTO CONSTITUCIONAL LA INDEMNIZACIÓN PATRIMONIAL DERIVADA DEL ERROR JUDICIAL

Nuestra Constitución tiene el rango de ordenamiento fundamental en la vida del Estado, por ser expresión de la soberanía del pueblo, sin embargo y pese al avance parcial legislativo para incorporar la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado y con ello superar las añejas concepciones civilistas que tenían como fundamento la culpa del servidor público, es una realidad innegable que la Ley Fundamental no establece la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y por el anormal funcionamiento de la administración e impartición de justicia en el ámbito federal, pues como ya quedó plenamente evidenciado acotó la materia de indemnización solo a la actividad administrativa irregular,³⁹ dejando fuera la actividad jurisdiccional irregular, es decir, no está consagrada constitucionalmente la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano en materia judicial, en caso de error judicial.

Hay consenso unánime de que la regulación de la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro país es escasa y además limitada porque la Constitución según ya expresamos, la restringió a la actividad administrativa irregular del Estado, por tanto no se

³⁹ LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO.
CAPÍTULO I

Disposiciones Generales

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.”

Ordenamiento legal que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 2004, disponible para consulta en la siguiente dirección electrónica <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFRPE.pdf>

prevé respecto de las actividades derivadas de la función pública de los poderes Judicial y Legislativo. En la actualidad los juzgadores y legisladores mexicanos no son sujetos de responsabilidad patrimonial por los daños que generen a la sociedad. El Estado mexicano sigue siendo irresponsable por sus actos en su función pública legislativa y judicial, hay una exclusión expresa por parte del legislador mexicano de la responsabilidad patrimonial por error judicial y anormal funcionamiento de la administración e impartición de justicia.

La redacción actual del artículo 113 Constitucional en materia de indemnizaciones por parte del Estado mexicano, resulta insuficiente para la protección de los derechos humanos y en franca violación al Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), toda vez que al suscribir dicho pacto internacional el Estado Mexicano adquirió la obligación de indemnizar conforme a la ley, a sus gobernados en caso de haber sido condenados en sentencia firme por error judicial, la actual redacción del artículo 113 constitucional, establece que:

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

Nuestra Constitución no establece la indemnización por error judicial, pues acotó la materia de indemnización solo a la actividad administrativa irregular, dejando fuera la actividad jurisdiccional irregular. En México no hay una legislación mediante la cual se pueda reconocer que hubo error judicial y responsabilidad del Estado.

En México en el ámbito federal no hay ninguna referencia constitucional ni legal mediante la cual se pueda reconocer que hubo error judicial y responsabilidad del Estado en este rubro, por lo que la ausencia de disposiciones normativas específicas sobre el particular en nuestro país, están propiciado un estado de vulnerabilidad para las personas que una vez que enfrentan el sistema de

justicia y son declaradas inocentes mediante una sentencia absolutoria, buscan resarcir las afectaciones motivadas por errores judiciales, ya que no existe norma alguna que establezca el mecanismo y parámetros para fijar y tasar dicha indemnización por lo que los afectados quedan en completo estado de indefensión y en franca violación a sus derechos humanos, y si bien es cierto que la reforma constitucional en materia de derechos humanos del año 2011, trajo un **“cambio de paradigma”**, ya que a partir de ésta, los tratados o convenciones internacionales en esta materia **están colocados al mismo nivel de la Constitución y forman parte del ordenamiento jurídico mexicano**, porque tienen el mismo rango constitucional, en México los tratados internacionales de derechos humanos, es decir, los firmados y ratificados son Constitución, no están por debajo o por arriba sino que forman parte de su texto.

Es importantísimo precisar que con la reforma en materia de derechos humanos se plasmaron grandes cambios en el paradigma constitucional en lo **sustantivo** y en lo **operativo**. Los *cambios sustantivos* se derivan básicamente en la armonización constitucional con el derecho internacional de los derechos humanos (armonía del paradigma constitucional con el convencional), el problema que yo veo en este proceso no se da en los cambios sustantivos, sino en los *cambios operativos*, porque si bien es cierto la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial se encuentra vigente en nuestro país de manera sustantiva y obligatoria por lo establecido en el artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos por ser ésta parte del derecho interno, donde encontramos la falla es en los cambios operativos, que se traduce en la imposibilidad procesal de hacer valer el derecho a ser indemnizado por error judicial ya que en México no existen las herramientas, mecanismos y procedimientos para garantizar su cumplimiento, y es justamente aquí donde radica la esencia del problema planteado.

El catálogo de los derechos humanos no es cerrado y como sabemos no está limitado a los que se encuentran expresamente reconocidos en la Constitución, porque las normas internacionales de derechos humanos vienen a complementar la lista de los derechos consagrados en la Norma Fundamental, por lo cual los tratados y

convenciones internacionales actúan como normas subsidiarias del texto constitucional, esto representa los cambios sustantivos a que he hecho mención, ya que la protección y defensa de los derechos humanos hoy día no es asunto cuya competencia sea exclusiva de la jurisdicción de cada Estado, sino que es un asunto de corresponsabilidad que también compete a la comunidad internacional, ya que los derechos fundamentales al igual que los derechos humanos son parte integrante del concepto moderno de Constitución.

El Estado mexicano no puede optar por satisfacer o considerar como derechos sólo algunos y dejar a un lado o fuera de consideración y protección a otros, como el derecho a la indemnización por error judicial y anormal funcionamiento de la administración e impartición de la justicia en México, ya que el ser humano es el titular de todos los derechos reconocidos y no se le pueden menoscabar, regatear, escatimar o desconocer por la razón que fuere ninguno de sus derechos.

A partir del inicio de la vigencia de un tratado internacional de Derechos Humanos surgen diversas obligaciones para el Estado en virtud de que su aplicación puede implicar, por parte de los órganos estatales: la necesidad de adecuar el ejercicio de sus funciones a las pautas contenidas en él, tales como la expedición de leyes u otras disposiciones de carácter general; la modificación de prácticas administrativas y judiciales; la aplicación de recursos e instrumentos jurídicos que permitan la realización de los derechos establecidos por dicho tratado, y las políticas públicas que se estimen necesarias.

Los órganos del Estado, Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en cumplimiento de los tratados internacionales deben abstenerse de determinadas conductas, pero tienen que realizar actos positivos de protección, adecuaciones legislativas, modificación de prácticas administrativas y tutela jurisdiccional de los derechos que se ha obligado a respetar dicho Estado, es decir, cada órgano del Estado debe, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicar los tratados internacionales haciendo efectivos los derechos que ellos consagran.

Esto permite afirmar y dejar en claro que los **compromisos y deberes que los Estados adquieren a través de los tratados de Derechos Humanos corren a cargo de sus órganos legislativos, administrativos y jurisdiccionales**. De esta forma, el deber de los Estados se transmite a todos los órganos que lo componen y, de igual manera, cualquiera de éstos puede generar la responsabilidad internacional del Estado por acciones u omisiones que signifiquen una violación a los compromisos internacionales derivados de un tratado de Derechos Humanos.

Recapitulando, podemos decir que:

1. En el ámbito del Poder Legislativo, los deberes que adquiere el Estado consisten en la expedición de normas que detallen y tiendan a hacer efectivos los derechos establecidos en los tratados o en la adecuación de la legislación interna al contenido de los mismos, como expresaba en líneas precedentes aquí encontramos el problema de los cambios operativos, porque son justamente los que el Estado mexicano no ha concretado para hacer efectivo el derecho a ser indemnizado por error judicial.

2. En el ámbito del Poder Ejecutivo, los deberes consisten en modificar o, en su caso, implementar las medidas administrativas que permitan adecuar las conductas de los servidores públicos a lo establecido por los tratados en beneficio de las personas.

Por otra parte, cabe destacar que los preceptos que contienen los tratados enuncian normas de diverso alcance, categoría y, por lo tanto, efectividad. Por eso, hay normas cuya aplicación directa no significa mayor problema, toda vez que su redacción es tajante, no requieren ser detalladas legislativamente y, por lo general, no admiten excepciones. En otras ocasiones, las normas poseen un contenido genérico y abstracto que requieren posteriores actos legislativos que las detallen o hagan posible su aplicación a casos concretos como el derecho a ser indemnizado por error judicial previsto en el artículo 10 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que entra dentro de esta categoría, generalmente son mandatos al legislador, pero esto no debe ser obstáculo para que el resto de los órganos administrativos y judiciales las tomen en cuenta como pautas de actuación o interpretación, al realizar las

labores que les son propias. Finalmente, otras normas establecen límites al goce y disfrute de determinados derechos, dejando en manos de cada Estado establecer sus alcances, de acuerdo con las limitaciones que imponen nociones como las de orden público o seguridad nacional, entre otras.⁴⁰

Si bien es cierto que en las convenciones internacionales de derechos humanos *pueden encontrarse derechos que no están previstos* en nuestra Constitución, como “perspectivas complementarias” a las que ofrece la norma fundamental (como la contenida en el artículo 10 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, relativa al Derecho que tiene toda persona de ser indemnizada conforme a la ley, en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial, figura que en el ordenamiento jurídico fundamental de nuestro país no existe, también lo es que tampoco en el ordenamiento federal secundario existe un procedimiento para cuantificar el monto a indemnizar.

En México la falta de reconocimiento jurídico de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia, trae como consecuencia la **imposibilidad legal del particular para obtener una indemnización por los daños causados por la actividad jurisdiccional estatal** a través de procedimientos ágiles y sencillos, y por otro que la ausencia de regulación genera incertidumbre entre los usuarios de éste servicio, dando cabida a su flexibilización, atenuación, excepcionalidad e incluso corrupción.

Pese al avance que significara en su momento la reforma constitucional que incorporó el reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa irregular, la posibilidad de que el Estado asuma su responsabilidad patrimonial derivada de errores o deficiencias en la administración de justicia, es un tema pendiente en la Reforma del Estado en su vertiente judicial. Además de la reforma Constitucional que el país requiere en esta materia, es necesario, se concreten los cambios operativos,

⁴⁰ CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, “México y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos”, en Transición Democrática y Protección a los Derechos Humanos. Protección Universal de los Derechos Humanos, 1ª ed., México, D.F., Editado por Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2004, t. III, pp. 51-53.

proponiendo para tal efecto la creación de la **LEY FEDERAL DE INDEMNIZACION PATRIMONIAL DERIVADA POR ERROR JUDICIAL**, para que también en dicho ordenamiento reglamentario se haga patente el derecho a percibir una indemnización, así como las bases, lineamientos y parámetros sobre los cuales se establezca la procedencia de la misma y el modo de hacerla efectiva frente al Estado, que establezca las hipótesis en los que se estaría en presencia de un error judicial atribuible e imputable al Estado, así como una forma de tasar la indemnización por el daño provocado.

Para identificar el contexto prevaleciente en nuestro país sobre el tema del error judicial y de la responsabilidad patrimonial del Estado derivada del mismo, resulta ilustrativo remitirnos a un señalamiento que al respecto emitiera el señor Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), José Ramón Cossío Díaz, quien indicó que en México no existe recurso legal para que las personas que fueron puestas en libertad, después de permanecer en prisión, actúen en contra de los que los encarcelaron. Según Cossío Díaz:

“No tenemos esto, en algunos otros países lo tienen por algunas figuras que se llama el error judicial, nosotros no lo hemos incorporado a nuestra legislación, de manera que eso no se da.”⁴¹

Frente a la carencia de disposiciones normativas que a nivel federal establezcan la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de errores judiciales es menester efectuar una **propuesta de reforma legislativa** presentada ante el Congreso de la Unión para regular dicha figura en nuestro país.

En la suscripción de la Convención Americana de Derechos Humanos “Pacto de San José”, el Estado mexicano no manifestó ni declaraciones ni reservas sobre el contenido del artículo 10 de dicho tratado –que es el apartado que aborda el tema de las indemnizaciones en caso de error judicial– razón por la que dicho instrumento se encuentra plenamente vigente y obligatorio para el

⁴¹ El pronunciamiento del Ministro Cossío se expresó en el marco del llamado “Caso Acteal”, en donde la SCJN ordenó la liberación inmediata de 20 personas por violaciones procesales en sus respectivos juicios, situación que llevó a desvirtuar el material probatorio de las acusaciones. Información citada en GONZALEZ RODRIGUEZ, José de Jesús, op. cit., nota 169, p.15

Estado Mexicano, por lo que entonces *es necesario y urgente una reforma constitucional que garantice la responsabilidad del Estado derivada del servicio público de administración e impartición de justicia irregular*, para que de esta manera, el Estado garantice a sus ciudadanos la inviolabilidad de sus garantías, estableciendo en caso de menoscabo de éstas, **los fundamentos para restablecer el derecho violado y obtener la indemnización por el perjuicio sufrido**.

México no ha tenido la voluntad política para adecuar y armonizar el marco constitucional con el convencional, porque la generalidad de los ciudadanos mexicanos tienen una pésima idea del sistema de impartición de justicia prevaleciente en nuestro país, y no dudan en pensar de que personas inocentes están encarceladas, por ello este trabajo patentiza la idea de la *urgente necesidad de regulación constitucional en nuestro país de la indemnización patrimonial por error judicial para la debida aplicación del paradigma convencional*. Como ya lo advertimos en el estudio del derecho comparado países como Chile, Colombia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Perú, la República Bolivariana de Venezuela, han cumplido con lo establecido en el artículo 2º de la Convención Americana ya que han adoptado las disposiciones de derecho interno con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades consagrados en dicho instrumento convencional, lo que en la realidad práctica de los hechos el Estado mexicano no cumplido plenamente, por lo que es responsable internacionalmente de esta omisión legislativa que constituye una evidente y clara violación de derechos humanos en agravio y perjuicio de sus gobernados.

Los errores judiciales que suelen suceder en nuestro sistema jurídico no sólo ocasionan perjuicio a la parte agraviada, sino también originan el reproche y desconfianza social. Pero mayor reproche existe cuando el derecho a ser indemnizado de forma satisfactoria no es reconocido por el Estado. Consideramos que el derecho a obtener una justa reparación al menos monetaria por parte del Estado en casos de error judicial, constituye un derivado del derecho humano a la dignidad, por cuanto es totalmente digno el percibir una indemnización por dicho daño, pues si bien el Estado ya no

puede retroceder al pasado, al menos el responder con una justa indemnización económica apacigua en algo el perjuicio irrogado.

Pensamos que una adecuada declaración normativa a nivel constitucional en cuanto al derecho indemnizatorio por error judicial y conociendo los presupuestos de su naturaleza jurídica, permitirá al Estado-Juez que conozca esta causa el tener que adoptar mejores criterios para llenar los vacíos legales de índole constitucional en cuanto a la satisfacción real del resarcimiento por errores judiciales, en aras del respeto de la dignidad de la persona que tutela la misma Constitución y los tratados internacionales de la materia.

La regulación suprema del derecho humano a ser indemnizado por errores judiciales, a nuestro criterio, se justifica por la necesidad de establecer un equilibrio en el Estado de Derecho para satisfacer plenamente los intereses de sus ciudadanos frente a un daño causado por el mismo Estado, a reparar el irregular ejercicio de la función jurisdiccional por error judicial o por el anormal funcionamiento del servicio público jurisdiccional, siendo por ello necesario que la norma constitucional regule este derecho de forma adecuada y con amplio alcance, y es el Estado el que ha evitado establecer en la norma constitucional el derecho a ser indemnizado por errores judiciales.

Por tanto como solución y respuesta a la problemática planteada frente a la ausencia del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado en su función jurisdiccional, podemos considerar como válida y necesaria que nuestra Constitución sea modificada en la redacción del artículo 113 constitucional para que con ello se logre el reconocimiento y la obligatoriedad indemnizatoria por error judicial y anormal funcionamiento de la administración e impartición de justicia, competencia exclusiva de los Tribunales del Estado, para que en México haya una adecuada regulación de la indemnización patrimonial por error judicial a la luz del paradigma de convencionalidad, respetándose la integridad patrimonial de los gobernados cuando sufran daños por causa de una actividad jurisdiccional estatal que sea contraria a derecho o a los criterios generales que deben regir su desempeño.

Se justifica la modificación y adición a la Constitución debido a la importancia que tiene la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de Derechos Humanos, que reconoce la existencia de derechos fundamentales inherentes a la persona, por ello el Estado mexicano debe adecuar el ordenamiento interno a los compromisos internacionales que haya suscrito y celebrado, en concordancia y de manera correlativa a lo que dispone el artículo 2 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos que al Estado mexicano le impone la obligación de:

“Adoptar Disposiciones de Derecho Interno: Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviera ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes 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.”

Por tanto es necesario que en México se dé una reforma constitucional que dé plena aplicación a lo pactado en el Artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con ello la administración de justicia tratará de ser más cuidadosa en la emisión de sus sentencias, pues de lo contrario está incurriendo en responsabilidad convencional internacional.

México no está cumpliendo con lo pactado a nivel internacional y en consecuencia está violando los derechos humanos de todas aquellas personas que por algún error judicial están purgando penas en los centros de reclusión y absueltas que sean, cualquier gobernado que quisiera que lo indemnizaran por error judicial tendría que acudir a cortes internacionales pues en el derecho interno no está establecida en automático dicha indemnización.

Frente a la carencia de disposiciones normativas que establezcan la responsabilidad patrimonial del Estado derivada por errores judiciales, es necesario adicionar esta concepción desde la Constitución Política como un derecho humano para obtener una indemnización derivada de un error judicial o de un eventual funcionamiento anormal de la administración e impartición de justicia.

Debe mejorarse en lo posible la invocación y aplicación de las normas de nuestro ordenamiento jurídico nacional y convencional; y así de esta manera lograr una eficiente y eficaz impartición de justicia por parte de los Operadores del Derecho, y para que esto se logre se debe contar con un adecuado marco normativo que haga compatible la necesidad de regulación para ser indemnizado por error judicial con el marco convencional en materia de derechos humanos.

La convicción por los derechos humanos debe ir acompañada de acciones positivas congruentes y comprometidas con los derechos humanos, lo que implica promover la eficacia y realización de los derechos humanos tanto en la ley como en la práctica. Ello requiere, evidentemente, la adecuación de la normatividad nacional con la internacional, realizar las reformas que sean necesarias para incorporar las disposiciones previstas en instrumentos internacionales en nuestra Constitución.

El compromiso con los derechos humanos demanda la revisión de la legislación federal para armonizarla con los valores protegidos en los instrumentos internacionales, pues no resulta exagerado afirmar que las legislaciones nacionales en ocasiones se convierten en verdaderos obstáculos para la lucha a favor de los derechos humanos, porque están mal redactadas, no están modernizadas, o están llenas de contradicciones con relación a los instrumentos internacionales.

A la luz del compromiso por garantizar los derechos humanos, debe revisarse la legislación nacional, a fin de modificar aquellas disposiciones que se aparten de los derechos humanos. El principio de prevención ya descrito impone también el deber de evitar que potenciales violaciones a los derechos humanos se susciten en agravio de cualquier persona. No debe olvidarse que abstenerse de evitar la vulneración de un derecho también acarrea la responsabilidad internacional del Estado por incumplir con un deber de prevención. No hace falta que la violación ocurra para instrumentar las medidas preventivas que la eviten, como tampoco hace falta que ésta ocurra para que quien se sienta afectado ocurra a demandar protección al derecho en riesgo. En función de la obligación de

adecuar la ley interna a la internacional, se impone también la necesidad de modificar las leyes reglamentarias nacionales, estatales y municipales, a fin de lograr que la legislación, cualquiera que sea el nivel, no contradiga un compromiso internacional y derechos fundamentales universalmente aceptados.

En la medida que los mecanismos internos, para hacer efectivos los derechos humanos, resulten eficaces, ninguna persona tendrá necesidad de acudir a los espacios internacionales para reclamar justicia ante la eventual violación de un derecho. Sin embargo, esta hipótesis requiere, como ya se ha dicho, además del reconocimiento normativo de los derechos humanos que hoy en México es una realidad, de acciones concretas dirigidas a crear una cultura jurídica de protección amplia de los derechos humanos, en que la aplicación de los instrumentos internacionales sea tan recurrente como las disposiciones constitucionales.

El goce y ejercicio de los derechos humanos requiere acciones positivas de diverso tipo, pero sobre todo requiere de voluntad política para impulsar los cambios legislativos necesarios que constituyan la base para promover una nueva práctica en el ejercicio del poder. En la medida en que el Estado democrático de Derecho que rige en México, ponga en el centro de sus acciones al ser humano y respete sus valores inherentes, en esa medida será posible construir una sociedad democrática y respetuosa de los derechos humanos. La responsabilidad, como hemos visto, corresponde a todas y cada una de las personas en sus diversos ámbitos de acción, pero sobre todo corresponde a quienes tienen asignada la responsabilidad del ejercicio del poder público.

CAPÍTULO VI

Consolidación del paradigma constitucional para la debida indemnización patrimonial por error judicial en México

4.1 CASOS DE ERRORES JUDICIALES RECIENTES DOCUMENTADOS EN EL ESTADO MEXICANO

Una de las formas más arteras de violentar derechos fundamentales, es privar de la libertad a una persona injustamente, lo que en la vida diaria acontece y es una práctica común del actuar arbitrario de las autoridades que forman parte del Estado, sin que éstas le den cabal cumplimiento a las garantías de legalidad y del debido proceso, por lo que cuando una autoridad en el ejercicio de su función pública o gubernativa viola en perjuicio del gobernado sus más elementales derechos, dicha transgresión viola también la Constitución como norma jurídica fundamental en la vida del Estado (derechos humanos de naturaleza constitucional), pues de acuerdo a los informes rendidos por los organismos protectores de los Derechos Humanos son las autoridades quienes de manera recurrente y sistemática violan en perjuicio del gobernado los derechos reconocidos por la Constitución y los Tratados Internacionales de los que el Estado Mexicano es parte; y lo es todavía más si se le encuentra culpable de algún delito no cometido por el imputado, recientemente el sistema de impartición de justicia, ha sido duramente criticado y cuestionado por casos muy publicitados en los medios de comunicación (deficiente administración de justicia), relacionados con personas que después de haber sido sentenciadas en procesos penales, demuestran su completa inocencia al revertir el endeble material probatorio aportado por el Ministerio Público, que en muchos casos más que ceñirse estrictamente a una investigación real y científica y cumplir con exactitud el mandato constitucional previsto en el artículo 21, se dedica a fabricar pruebas y culpables, con la ayuda de los cuerpos policiales que están a su cargo.

Ejemplo de ello lo narra el analista político Ricardo Raphael en el artículo denominado **“Presunto Culpable”**¹, en el que aborda el caso *del joven José Antonio Zúñiga Rodríguez*, (Toño), cuya historia fue plasmada en un documental realizado por los abogados Layda Negrete y Roberto Hernández, el cual narra cómo el sistema judi-

¹ Artículo publicado en el Periódico El Universal.mx el día 7 de febrero de 2011, disponible en <http://eluniversal.com.mx/editoriales>

cial mexicano crea culpables para obtener resultados positivos en sus estadísticas, sin importar arruinar la vida de una persona, Toño tenía 26 años cuando lo detuvieron. Fue un lunes. Mientras lo subían al carro de policía judicial adscrita a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, ha este joven se le acusó de haber matado a otro joven en una riña callejera. José Antonio Zúñiga Rodríguez aseguró no haber visto jamás a la víctima. El domingo de la tragedia, como lo hacía todas las semanas, había estado atendiendo su puesto de ropa en un tianguis de Iztapalapa en la Ciudad de México, así lo confirmaron, al menos, una decena de testigos de descargo. Sin embargo, tales testimonios de nada sirvieron. La autoridad ministerial y judicial sólo hizo caso a la declaración de un menor de edad, quien supuestamente lo vio cometer aquel homicidio. (Tiempo después se sabría que ese testigo fue hostigado por la policía judicial). Un juez en materia penal terminó sentenciando al joven tianguista después de haber substanciado todo un largo proceso en esta materia. Poco importó que las pruebas y los testimonios estuvieran viciados o, de plano, fabricados. Ésta es la historia verídica que se cuenta en Presunto culpable y en la práctica y realidad existen infinidad de presuntos culpables dentro de las cárceles mexicanas que se encuentran con una sobrepoblación penitenciaria. Dicho documental fue producción de dos abogados, quienes hicieron todo lo que estuvo en su poder para excarcelar a José Antonio, no sólo tomaron su defensa, también aprovecharon para mostrar con su caso los vicios del sistema procesal penal mexicano, denunciaron en detalle un proceso penal que recurrentemente aprehende, sentencia y encierra a personas inocentes, la gran mayoría de ellas jóvenes y de escasos recursos.

Pero esta práctica recurrente en la impartición de justicia en materia penal en México se ha agudizado en los últimos años, podemos señalar también el caso del maestro chiapaneco **Alberto Partishtán Gómez**, quien fue acusado por la Procuraduría General de Justicia de Chiapas, de haber participado en el homicidio de siete elementos de la Secretaría de Protección Ciudadana del Estado, y quien a pesar de haber comprobado plenamente su inocencia, fue indultado por el Presidente de la República en uso de las faculta-

des que para tal efecto le concede la Constitución y el Código Penal Federal.

El profesor siempre se dijo inocente y hasta descartó pedirle el indulto al Presidente.

“Ellos me tiene que pedir perdón”, dijo en cada una de las entrevistas que le solicitaban. Al ser presentado en conferencia de prensa, afirmó: “Ustedes han escuchado lo del indulto: me están dando la libertad no por el delito, sino por las graves violaciones a los derechos humanos en mi proceso”. Es importante destacar que indulto es perdón más no declaración de inocencia.

Lo que es importante destacar en este caso son las múltiples violaciones de carácter procesal que se dieron en este caso (sobre todo a las formalidades esenciales del procedimiento o garantías del debido proceso). Desde la perspectiva de derechos humanos, el indulto no debe ser nunca la vía para abrir las puertas a la impunidad ante graves violaciones de derechos humanos, advirtieron Amnistía Internacional y los abogados defensores del profesor tzotzil Alberto Patishtán, quien será el primer beneficiado de esta herramienta legal. El indulto otorgado por el presidente de México debe generar una revisión completa de casos que apunten a juicios injustos, pidió Amnistía Internacional. El Poder Judicial de la Federación no está a la altura de las circunstancias para poder garantizar justicia a inocentes como Alberto Patishtán, quien lleva 13 años encarcelado acusado de asesinato a siete policías, coincidieron organizaciones civiles y Héctor, hijo del profesor.

Vemos también en este ejemplo como a través de este instrumento legal el Ejecutivo invade el ámbito de competencia del Poder Judicial, quien en casos como este queda evidenciado, dando pauta con ello de que se hable de la deficiente administración de justicia y con ello la responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial.

Francisco, tras tres años de prisión preventiva, es notificado en el locutorio del Cereso local, por el actuario judicial que en cumplimiento a una resolución de amparo, quedaba sin efecto la sentencia que le había impuesto una pena de catorce años por un delito que no cometió.

“Con lágrimas en los ojos, agradeció al funcionario que le informara que finalmente su inocencia era reconocida. Sentimientos encontrados. La inmensa alegría de saber que en unas horas más recuperaría su anhelada libertad, abrazaría a su pequeña hija y disfrutaría por primera vez en tres años, de una reunión familiar sin el escrutinio receloso de custodios y sin tener que cuidarse de los “gaviotones”, internos que aprovechan las distracciones de otros internos durante la visita familiar, para robarles sus pertenencias.

Esa enorme alegría se entremezcla con una tremenda indignación. ¿Por qué tres años? ¿Por qué tardaron tanto? Y eso que dicen en las películas que dicen “usted disculpe...”, es falso. Nadie le ha ofrecido una disculpa por el tiempo robado a su vida, por la mortificación y los gastos, por las vicisitudes que tuvo que enfrentar en lo personal, y con su familia. El viacrucis semanal de la visita, y los ofensivos rituales que implica la “revisión corporal” a su esposa y a su menor hija. ¿Y los gastos? Tres años, honorarios de abogados y peritos, gastos de traslado de los testigos al juzgado para declarar, ¿y los perjuicios?

Perdió su negocio, perdió su reputación, perdió su estilo de vida. Y todo por un error judicial recargado en una investigación maliciosa y una actuación deficiente del Ministerio Público. El caso de Francisco se repite cotidianamente”.²

Pero dentro de la realidad mexicana, no son los únicos, recientemente también nos enteramos del caso de **Adriana Manzanares Cayetano**, quien fuera declarada culpable por el delito de homicidio en razón de parentesco y sentenciada en primera instancia a 27 años de prisión. Aquí brevemente su historia:

“Adriana Manzanares es una indígena tlapaneca originaria de Camalote, comunidad ubicada en el municipio guerrerense de Ayutla de los Libres. En 2006, Adriana de apenas 20 años de edad quedó embarazada por tercera vez. Sin embargo, el tercer embarazo no fue producto de la relación con su marido, quien años antes había partido hacia Estados Unidos, sino de su nue-

² <http://octavodia.mx/articulo/39614/indemnizacion-por-sentencia-injusta>

va pareja sentimental con el cual se frecuentaba desde hacía unos meses. Teniendo 7 meses de embarazo, Adriana sufrió un parto prematuro por la muerte del producto en su vientre ante lo cual fue acusada por su propio padre ante la comisaría ejidal, por adulterio y aborto. Frente a dicha situación y de acuerdo a los usos y costumbres de aquel poblado, la comunidad se constituyó en una asamblea popular para acusarla, lo cual ocasionó que fuera apedreada, escupida e insultada. Una vez denigrada fue puesta a disposición del Ministerio Público de Ayutla, lugar en el cual fue obligada a rendir una declaración a todas luces coaccionada y sin comprender las consecuencias jurídicas que tendría dicho acto. Es así como Adriana Manzanares fue declarada culpable por el delito de homicidio en razón de parentesco y sentenciada en primera instancia a 27 años de prisión, logrando en segunda instancia que su pena fuera reducida a 22 años, para lo cual fue recluida en el penal de Chilpancingo.

En virtud de las particularidades del asunto la Suprema Corte de Justicia de la Nación atrajo el caso de Adriana Manzanares concediéndole un amparo por unanimidad de votos de los Ministros integrantes de la primera sala, el cual ordenó su inmediata puesta en libertad tras largos siete años de permanecer recluida.

En el sistema internacional de derechos humanos existe hoy una amplia gama de normas pertinentes para combatir la violencia contra las mujeres indígenas. Particularmente por su condición de mujeres gozan de los derechos consagrados en numerosos instrumentos internacionales de derechos humanos, especialmente la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, la Plataforma de Acción aprobada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer, y en el plano regional, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer. Además, por su condición de indígena, las mujeres gozan de los derechos consagrados en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas.

El asunto que tenemos en frente es muy relevante porque debe sentar un precedente trascendente para todos y cada uno de los

juzgadores en México. El juez no debe ser un autómatas en la aplicación de la ley sino que también debe tener en cuenta el entorno y el contexto en que el que se presentan determinadas situaciones. Particularmente en el caso de Adriana Manzanares, las autoridades y el juzgador debieron valorar el caso bajo un criterio de perspectiva de género y bajo la consideración de la cosmovisión y costumbres indígenas las cuales pudieron tener repercusiones psicológicas emocionales y sociales sobre Adriana. Resulta increíble que haya sido sentenciada a casi 30 años de prisión sin antes tomar en cuenta la perspectiva de género y su entorno social y cultural analizados a la luz de los derechos consagrados tanto por la Carta Magna como por los diversos tratados internacionales que México ha suscrito.

Afortunadamente para Adriana su amparo fue resuelto en sentido favorable por la Suprema Corte, sin embargo, **casos como éste prenden un importante foco rojo en la procuración de justicia en México**. Al señalar que los jueces deben resolver no solo conforme a la ley sino tomando en cuenta el contexto en el que acontecieron los hechos que se le presentan para su deliberación. Nuestro país para asumir un verdadero compromiso con la protección de derechos humanos debe juzgar casos como este a la luz de la perspectiva de género y velando por la adecuada instrucción para los indígenas sobre los tecnicismos, formalismos y etapas del procedimiento judicial así como sobre sus consecuencias. México debe intensificar su esfuerzo para garantizar el disfrute en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades de todas y todos sus habitantes, particularmente de sus minorías. El caso de Adriana Manzanares revela lo grave que puede ser en nuestro país ser mujer y ser indígena.”³

La SCJN, por unanimidad de los cinco Ministros que integran la Primera Sala, resolvió **otorgar el amparo**, ya que el juicio penal llevado en contra de Adriana debió de haber cumplido con las particularidades que establece la Constitución con respecto a los

³ <http://www.sdpnoticias.com/columnas/2014/01/28/ser-mujer-e-indigena-en-mexico-el-caso-adriana-manzanares>

derechos de los pueblos indígenas. Sin embargo, Adriana en ningún momento fue informada de este derecho y, en consecuencia, no contó con un intérprete que conociera su cultura, violándose su derecho de defensa adecuado.

Pero la ola de absurdos en los que ha incurrido el Poder Judicial todavía no terminan, recientemente fuimos enterados del caso de la señora **Esperanza Reyes Aguillón**, en el Estado de San Luis Potosí, quien compró una libreta con un billete falso el 11 de marzo del 2011, tras un año de proceso judicial fue detenida en mayo del 2012 por el delito de uso de billete falso, las autoridades judiciales la sentenciaron a cinco años de prisión, desde el día de su detención, Reyes Aguillón ha estado presa en tres cárceles. En noviembre de 2012 fue trasladada por tres meses, y sin previo aviso a su abogado de oficio y familia, al Penal Federal *El Rincón*, de Tepic, Nayarit, donde estuvo incomunicada; enseguida fue llevada a las Islas Marías. Sobre este particular recientemente la revista *Proceso*⁴, publicó que:

“Para esta mujer no hubo miramientos ni tardanzas en la aplicación de la ley. Por el delito de uso de moneda falsa se le encontró culpable.

Por intervención de la Fundación Renace (dedicada a revisar casos de personas sentenciadas injustamente, los “presuntos culpables” de este país) a través del abogado José Mario de la Garza Marroquín, Esperanza pidió el indulto presidencial a Enrique Peña Nieto a principios de enero de 2014.

La solicitud fue avalada por la Barra Mexicana Colegio de Abogados, A.C., cuyo presidente, Gabriel Ortiz Gómez, firmó como peticionario junto con la mujer el escrito recibido el 9 de enero en la Dirección general de atención ciudadana de la Presidencia de la República.

Diez días transcurrieron entre la entrega de la solicitud y la revisión que derivó en la liberación de la mujer este miércoles, poco después de las 5 de la tarde, del centro de readaptación de La Pila, en la capital potosina.

⁴ <http://www.proceso.com.mx>

En entrevista, José Mario de la Garza explicó que esta solicitud se basó en hechos contundentes: para Esperanza **no hubo presunción de inocencia**; los policías que la detuvieron revisaron sus pertenencias indebidamente; no contó con una adecuada defensa que probara su desconocimiento de que portaba un billete falso; la sentencia que recibió, por encima del promedio en estos casos excesiva, lo que violó sus derechos humanos; no contó con una adecuada defensa que probara su desconocimiento de que portaba un billete falso; la sentencia que recibió, por encima del promedio en estos casos excesiva, lo que violó sus derechos humanos”.

Insisto la lista pareciera interminable, sigue el caso de **Alfonso Martín del Campo Dodd**, caso de detención arbitraria, tortura, escenificación ajena a la realidad (montaje), siembra y fabricación de pruebas para inculpar falsamente a Alfonso Martín del Campo Dodd de los homicidios de su hermana y cuñado.

“En mayo de 1992, Alfonso Martín del Campo Dodd vivía en la colonia del valle de la Ciudad de México con su hermana Patricia, su cuñado Gerardo y sus tres sobrinas Tamara Andrea, María Fernanda y Brenda de 2, 4 y 5 años de edad respectivamente. Gerardo era empresario al igual que Alfonso. La madrugada del sábado 30 de mayo de 1992, estando en su casa Alfonso fue golpeado y secuestrado por dos individuos quienes cubrían sus cabezas con medias de color negro, dejándolo abandonado encajuelado sobre la carretera México-Cuernavaca. Fue regresado a su domicilio por la Policía Federal de Caminos quienes lo auxiliaron siendo el momento en que se enteró de la terrible noticia de que tanto su hermana y cuñado fueron asesinados. Acto seguido fue conducido a la delegación Benito Juárez supuestamente en calidad de víctima cuando en realidad ya estaba detenido y a disposición del Ministerio Público, y fue introducido en el sótano, lugar en donde fue torturado para que confesara ser el responsable de los dos asesinatos. Un año más tarde fue condenado a 50 años de prisión teniendo como única prueba en su contra en cuanto a su presunta responsabilidad, la confesión apócrifa. La sala de apelación refiere textualmente en su sentencia que “la declaración confesoria alu-

dida, rendida por el ahora procesado, **resulta ser el único indicio de prueba relevante en cuanto al esclarecimiento de los hechos que nos ocupan.....**" ⁵

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación argumentó que el caso de Alfonso Martín del Campo Dodd **goza de una especial relevancia en el ámbito nacional**, en razón de que se trata de un asunto paradigmático que ha sido utilizado en repetidas ocasiones, tanto a nivel nacional como internacional, para ejemplificar las nocivas prácticas de detención arbitraria y tortura que continúan realizando en nuestro país algunos servidores públicos encargados de la procuración de justicia.

Ver también el comunicado de prensa número 217/2013 emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto del caso.

Ingresar a <http://www2.scjn.gob.mx/red2/comunicados/> e ingresar el número 217/2013 en el campo de texto con la frase "*Comunicado No.:*"

Caso que llegó hasta la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos.⁶

⁵ <http://www.alfonsoalmartindelcampododd.com/>

⁶ <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2009sp/Mexico12228.sp.htm>

INFORME No. 117/09

CASO 12.228

FONDO

ALFONSO MARTÍN DEL CAMPO DODD

MÉXICO

12 de noviembre de 2009

I. RESUMEN

1. El 13 de julio de 1998 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante "la Comisión Interamericana" o "la CIDH") recibió una denuncia presentada por Alfonso Martín del Campo Dodd en la cual se alega la **responsabilidad internacional de los Estados Unidos Mexicanos** ("el Estado") por su detención ilegal y tortura, así como su posterior condena a 50 años de prisión en un juicio sin respeto de las normas de debido proceso, que incluye la utilización de una confesión obtenida bajo tortura. En una posterior comunicación se presentaron como peticionarios Acción de los Cristianos contra la Tortura (ACAT) el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL) y el Comité de Abogados por los Derechos Humanos (Lawyers Committee for Human Rights).

2. Los peticionarios alegan que los hechos denunciados configuran la violación de varias disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante la "Convención Americana"): derecho a la integridad personal (artículo 5); libertad personal (artículo 7); garantías judiciales (artículo 8); y protección judicial (artículo 25) y que se han cumplido todos los requisitos de admisibilidad previstos en dicho instrumento internacional. El Estado mexicano sostiene que no se configuran violaciones de la Convención Americana, pues el señor Martín del Campo tuvo acceso a varios tribunales y procedimientos en los que se respetaron las normas de debido proceso y no se estableció que fuera torturado. En consecuencia, el Estado sostiene que no es responsable por violación alguna de derechos humanos en perjuicio del señor Alfonso Martín del Campo Dodd.

4.2 NECESIDAD DE LA DEBIDA INDEMNIZACIÓN PATRIMONIAL POR ERROR JUDICIAL A LA LUZ DEL PARADIGMA DE CONVENCIONALIDAD EN MÉXICO

La función jurisdiccional es una de las tres funciones torales del poder estatal; su peso recae en hombres y mujeres, de carne y hueso, que a pesar de su conocimiento y experiencia pueden equivocarse, y de hecho así sucede, ya que todos los días somos testigos del actuar irregular de las autoridades judiciales, ya sea por motivos imprudenciales o mediando un total dolo motivado por diversas circunstancias. El hecho es que jueces y magistrados, incluyendo a su personal operativo, incurren en fallos que en muchas ocasiones vulneran no solo la esfera patrimonial de las personas, sino que van más allá, pues afectan la parte moral, y al final termina redundando en un daño estrictamente patrimonial.

El máximo anhelo de una sociedad es contar con seguridad jurídica que traiga consigo una serie de elementos que posibiliten el mantenimiento de un estatus de vida digno. En ese sentido, la impartición de justicia constituye, sin duda alguna, uno de los espacios del ejercicio del poder público, que, al menos en teoría, debe garantizar al gobernado el acceso a mecanismos certeros que posibiliten la restauración del orden jurídico, y con ello alcanzar esa seguridad, que es base del desarrollo de toda sociedad.

Respecto del tópico de nuestra investigación, resulta procedente hacer mención sobre las disposiciones previstas en los artículos 8.1 y 25 de la Convención Americana, ya que son aplicables directamente a cualquier proceso o procedimiento.

3. La **CIDH concluye** en este informe que Alfonso Martín del Campo Dodd fue detenido arbitrariamente el 30 de mayo de 1992 y sometido a torturas y otros tratos crueles, inhumanos y degradantes por policías judiciales de la Ciudad de México, con el objeto de hacerle confesar el homicidio de su hermana Juana Patricia Martín del Campo Dodd y su cuñado Gerardo Zamudio Aldaba, cometido la noche anterior. Concluye asimismo que **no se respetaron las garantías del debido proceso**, especialmente el derecho a la presunción de inocencia, en virtud de que distintos magistrados ignoraron sus denuncias de tortura y dieron valor a la supuesta confesión obtenida en tales condiciones; tampoco se le garantizó la protección de sus derechos fundamentales. Los hechos establecidos en el presente informe constituyen violaciones de los artículos 5, 7, 8(1), 8(2), 8(3) y 25 de la Convención Americana, así como de los artículos 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; todo ello en violación del deber de respeto y garantía consagrado en el artículo 1(1) de la Convención Americana.

Artículo 8. **Garantías Judiciales**

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter...

Artículo 25. **Protección Judicial**

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

En México, el error judicial está exento de pago. La ley presume la buena fe del Ministerio Público, y la buena fe del juzgador. Y en el cobijo de la “buena fe” se envuelve muchas veces la incompetencia judicial, que se entrelaza en el ejercicio con la deficiente labor de investigación y la absurda política instituida en la generalidad de las Procuradurías de Justicia Estatales, de acusar por acusar, aunque no exista evidencia que soporte la pretensión.

Toda persona, todo gobernado que es sujeto a proceso, y que ha enfrentado el mismo en prisión preventiva, indudablemente sufre un daño material, pero sobre todo, un daño moral. La prisión preventiva implica una mutilación brutal al entorno regular de desarrollo individual, tanto en lo laboral, como en lo intelectual y afectivo.

Por ende, el gobierno mexicano está obligado a resarcirlo, en la medida de lo posible. Si el Estado, a través de su maquinaria de procuración y administración de justicia, comete un error y a consecuencia del mismo un inocente sufre daños y perjuicios, el Estado está obligado a reparar dicho daño, de la mejor manera. ¿Cuánto vale un día de tu libertad? Imposible hacer un estimado objetivo. Pero sin lugar a dudas, tiene derecho a una indemnización, quien ha sido victimizado por el sistema judicial, mediante un proceso injusto y una sentencia arbitraria.

El derecho a la indemnización derivada del error judicial en el proceso penal, es un derecho humano universalmente reconocido, y en virtud de la reforma a nuestra Carta Magna que tutela a nivel constitucional los derechos humanos contemplados en los tratados internacionales suscritos por nuestra Nación, es de aplicación y observancia obligatoria en todo el territorio nacional, y por tanto, todo procesado que resulte absuelto, deberá exigir ante los tribunales, el pago de la indemnización a que tiene derecho, por haber sido víctima de la deficiente labor jurisdiccional.

4.3 PROYECTO DE INICIATIVA DE REFORMA Y ADICIÓN AL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 113 CONSTITUCIONAL QUE INCORPORA LA FIGURA DEL ERROR JUDICIAL Y EL ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN E IMPARTICIÓN DE JUSTICIA EN MÉXICO

Para los fines de las conclusiones a las que hemos arribado anteriormente y que el planteamiento del problema presentado pueda tener una solución viable que satisfaga la necesidad observada en materia legislativa y de esta manera hacer compatible y lograr la armonía del paradigma constitucional con el convencional respecto de la responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la administración e impartición de justicia; se hace necesario por la carencia de disposiciones normativas que establezcan la responsabilidad patrimonial del Estado derivada por errores judiciales con el propósito de proteger a los gobernados en sus derechos frente a los actos de autoridad que lesionen su patrimonio y prerrogativas fundamentales, una reforma y adición al segundo

párrafo del artículo 113 constitucional que defina sobre líneas esenciales ese régimen de responsabilidad, para quedar como sigue:

“La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, **por error judicial así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración e impartición de justicia**, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización a cargo del Estado conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.” (Énfasis añadido)

Teniendo ya el soporte constitucional, lo conducente para concretar y garantizar la plena aplicación de lo mandado por la Norma Suprema, consecuentemente se hace necesario trasladar tal figura al ordenamiento reglamentario, ya que como es bien sabido la Norma Fundamental establece los lineamientos y directrices generales que de manera particular habrán de desarrollarse en el ordenamiento federal secundario, por lo que se hace patente la creación de un nuevo ordenamiento que regule cabalmente lo mandado por la Constitución General de la República y el paradigma convencional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en cuanto a los cambios operativos, proponiendo para tal efecto la iniciativa con proyecto de Decreto por la que se propone la creación de la **LEY FEDERAL DE INDEMNIZACION PATRIMONIAL DERIVADA POR ERROR JUDICIAL**, para que en dicho ordenamiento reglamentario se haga patente el derecho a percibir una indemnización, así como las bases, lineamientos y parámetros sobre los cuales se establezca la procedencia de la misma y el modo de hacerla efectiva frente al Estado, lo anterior, toda vez que el Estado mexicano adquirió un compromiso convencional de observancia obligatoria al momento de suscribir y adherirse a la Convención Americana de los Derechos Humanos así como también por lo establecido en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, para que de esta manera se garantice una adecuada protección de valores fundamentales y evitar que nuestro país incurra en responsabilidad internacional como consecuencia

del incumplimiento de los tratados internacionales, y provea, a la vez, un marco jurídico completo y eficaz para la protección y defensa de los derechos humanos.

4.4 INICIATIVA CON PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE CREA LA LEY FEDERAL DE INDEMNIZACION PATRIMONIAL POR ERROR JUDICIAL

Con fundamento en lo dispuesto por el artículo 71, fracción II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 6o., fracción I del numeral 1; 77 y 78 del Reglamento de la Cámara de Diputados, someto a consideración de esta asamblea la siguiente iniciativa con proyecto de decreto por la que se crea la **LEY FEDERAL DE INDEMNIZACION PATRIMONIAL DERIVADA POR ERROR JUDICIAL**, como ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al tenor de los siguientes:

ANTECEDENTES

En los últimos años, ha ganado fuerza una postura amplia que admite la responsabilidad en el campo penal por el dictado de sentencias erróneas; también en todas las ramas del Derecho, como consecuencia del deficiente funcionamiento de la administración de justicia durante el procedimiento anterior a la sentencia. Tanto la doctrina, los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte así como la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos cuya jurisdicción contenciosa ha sido plenamente reconocida por nuestro país mediante Decreto Promulgatorio publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 24 de febrero de 1999, coinciden en obligar constitucional y convencionalmente al Estado a reparar los daños que se causen a la persona que sea condenada erróneamente.

De igual manera se reconoce por Nuestra Constitución en su artículo 113 y los Tratados internacionales de Derechos Humanos de los que el Estado Mexicano es parte, la responsabilidad objetiva y directa del Estado por los daños causados como consecuencia de error judicial o funcionamiento anormal de la Administración

de Justicia. El error judicial es un verdadero acto contrario a la ley, cometido por el juez, sea por acción u omisión en el curso del proceso sometido a su jurisdicción. Mientras que la noción de deficiente administración de la justicia, es más que nada una serie de actos procedimentales que no significan que culmine en una sentencia o resolución judicial; pero que también pueden producir daños.

En países de Europa como Francia, Italia y fundamentalmente España ha sido pionero en esta materia, y particularmente países latinoamericanos como Argentina, Chile, Colombia, Brasil, Ecuador, El Salvador, Perú, la República Bolivariana de Venezuela, han cumplido con lo mandado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos ya que han adoptado las disposiciones de derecho interno con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de la Convención, necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades consagrados en dicho instrumento convencional, lo que en la realidad práctica de los hechos el Estado mexicano no cumplido plenamente.

Por otra parte, tratados internacionales como el Pacto de San José, en su artículo 10 señala:

“Toda Persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”,

De igual manera en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, dispone en el inciso 5 del artículo 9:

“Toda persona que haya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación”.

Mientras que en el inciso 6 del artículo 14 del citado Pacto Internacional se señala:

“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 deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que les imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.”

Por ello para lograr la plena aplicación y armonía del paradigma constitucional y convencional es necesario que se dé pleno cumplimiento a lo mandado en el párrafo tercero del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece:

“Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y **reparar las violaciones a los derechos humanos**, en los términos que establezca la ley.” Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

Los tratados internacionales de derechos humanos evidentemente que también imponen obligaciones a las partes con relación a las disposiciones del mismo, entre ellas las de **promover, respetar y garantizar los derechos consignados**. Dada su relevancia, es pertinente analizar el alcance de esas obligaciones generales de los Estados adquiridas como consecuencia de la firma de tratados. Retomaremos, para ejemplificar nuestra exposición e insistir que la reforma constitucional en materia de responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial y anormal funcionamiento en la administración e impartición de justicia en México constituye una reforma pendiente en su vertiente judicial, pero además hacemos énfasis en la obligaciones convencionales que tiene nuestro país de adecuar para armonizar y hacer compatibles el paradigma constitucional con el convencional, como a continuación se demuestra ya que, las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Americana, ambos ratificados por México, establecen además de las obligaciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 1º constitucional al que ya hemos hecho referencia, la de adoptar las medidas necesarias y pertinentes para lograr la plena consolidación del paradigma constitucional, en virtud de que:

El artículo 2º, del Pacto dispone que;

1. “Cada uno de los Estados partes 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 el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.” (Énfasis añadido).

De manera similar la Convención Americana, al enumerar los deberes de los Estados parte, señala:

Artículo 1.1. “Los Estados partes 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.

Artículo 2. Si en 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 partes 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.**” (Énfasis añadido).

A partir del siglo XX, se estableció la obligación del Estado de responder por los daños causados por sus funcionarios con motivo de su actividad regular, oficial, pero para hacerla efectiva, se requería que el causante de la lesión patrimonial fuese declarado responsable y no tuviera bienes, o teniéndolos que no fueran suficientes para resarcir el daño reclamado; era un **sistema de responsabilidad subsidiaria y subjetiva**. Atento a la anterior, no fue sino hasta la entrada en vigor del Código Civil para el Distrito

Federal en materia común y para toda la República en materia federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928) que el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado mexicano, era una institución inexistente.

Así mismo, el 31 de diciembre de 2004 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, y que según el propio artículo 1º de dicha Ley, ésta es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 constitucional, es decir, de lo dispuesto por el texto de dicho artículo y por el artículo 1º del ordenamiento federal secundario en comento, se incorporó la figura de la responsabilidad patrimonial del Estado la que sólo puede ser aplicada cuando cualquiera de los Poderes cause daño a los bienes y derechos de los particulares por su *actividad administrativa irregular*, no así en el ejercicio de la función legislativa y judicial del Estado mexicano.

En nuestro país no hay una legislación mediante la cual se reconozca que hubo error judicial y responsabilidad del Estado en este rubro, por lo que la ausencia de disposiciones normativas específicas sobre el particular en el ámbito constitucional y legal, ha propiciado un estado de vulnerabilidad para las personas que una vez que enfrentan al sistema de justicia y son declaradas inocentes mediante una sentencia absolutoria, buscan resarcir las afectaciones motivadas por errores judiciales, ya que no existe norma alguna que establezca el mecanismo ni los parámetros para fijar dicha indemnización por lo que los afectados quedan en un completo estado de indefensión y en franca violación a sus derechos humanos.

En México la falta de reconocimiento jurídico de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración e impartición de Justicia, trae como consecuencia por un lado la imposibilidad legal del particular de obtener una indemnización por los daños causados por la actividad estatal a través de procedimientos ágiles y sencillos, y por otro la ausencia de regulación genera incertidumbre entre los usuarios de éste servicio, dando cabida a su flexibilización, atenuación, excepcionalidad e incluso corrupción dentro de las esferas de todos los niveles.

El error judicial es una realidad, puede ser causa de que el justiciable pierda injustamente su libertad, su patrimonio, su honra; puede destruir a su familia o destruirlo a él, puede producir la impunidad del autor de un hecho ilícito, y provocar que el juzgador descuidado o inepto otorgue en una resolución al autor de aquél algo que no le corresponda. El error judicial, por su propia naturaleza es siempre imputable al juzgador.

En términos generales, la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de su función judicial y sustentada en los denominados errores judiciales, tiene su origen en los actos que el Poder Judicial puede cometer durante el proceso criminal como consecuencia de un procesamiento o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria.

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 que éstos 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 equivocada, cuyos perjuicios causen directamente, por sí mismos un daño en los bienes del particular.

Ahora bien, el anormal funcionamiento de la administración e impartición de justicia, se origina cuando no exista una resolución judicial que directamente prive de bienes o derechos o imponga indebidamente obligaciones o sanciones, pero debido a actuaciones judiciales se hayan generado daños y perjuicios injustificados, lo que lo hace distinto al error judicial.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

De acuerdo a jurisprudencias y expertos en el Derecho, el Estado debe responder por errores judiciales o administrativos cualquiera que sea el ámbito el derecho donde este sede, es decir, no solo por los daños en ejercicio de la función judicial, provocados por acción penal, civil, comercial, mercantil, laboral, etc.

Aunque no debemos perder de vista que en el fuero civil la responsabilidad del Estado esta atenuada por cuanto las partes, por lo que en muchas ocasiones se puede imputar el error judicial o sentencia injusta a la negligencia en el proceso de una de las partes, al no haber utilizado los medios adecuados para evitar el resultado negativo en el proceso.

Pero en el caso del proceso penal, no se excusa al juez, porque aun condenando equivocadamente al imputado, se hará responsable al Estado. Lamentablemente, en muchos de los casos, los internos están reclusos injustamente y al final se demuestra su inocencia, sin que de alguna manera se repare el daño que se le ha causado a su persona y a su familia, durante el tiempo que fue encarcelado injustamente.

La única compensación que reciben es aquella frase “usted disculpe”; pero mientras tanto pierden trabajo, familia, amigos. Por supuesto su libertad y derechos. En este sentido, los daños causados por errores judiciales son la consecuencia de resoluciones injustas causando perjuicio en sus bienes o derechos como ciudadanos.

Sin olvidar lo señalado en el párrafo segundo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que señala: “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”.

Además el Estado mexicano ha aceptado los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con respecto al pago de indemnizaciones. Es así que en la presente iniciativa se

propone la indemnización de aquella persona que sea exonerada, después de demostrarse su inocencia y que a pesar de ello haya sido encarcelada, cuando la autoridad haya incurrido en errores que llevaron a la condena.

De igual manera, se busca reducir que personas inocentes sean privadas de sus derechos por una indebida interpretación de la ley o por errores, con lo que también se busca la modernización de la justicia Federal, por ello es necesario garantizar el reconocimiento y respeto de sus derechos, además de fortalecer el Estado de Derecho que en la actualidad se encuentra cuestionado y muy debilitado.

Se busca con esta iniciativa, que los entes públicos se responsabilicen por sus errores o por los actos que hayan tenido como consecuencia el daño en su patrimonio o sus derechos de un inocente. De tal manera que se indemnice a esa persona.

En el proceso de análisis de una eventual reforma que plantee la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de errores judiciales o por irregularidades en la administración del sistema de justicia a nivel de reforma constitucional, y eventualmente con la creación del ordenamiento reglamentario federal que se propone mediante esta iniciativa con proyecto de decreto para la creación de la Ley Federal de Indemnización Patrimonial derivada por Error Judicial, son de tomarse en cuenta diversos aspectos, uno de ellos, es el relativo a las personas a las que beneficiaría dicha reforma legal.

Al respecto, son de tomarse en cuenta los datos de las **“Estadísticas Judiciales en Materia Penal”** generadas por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía, (INEGI)⁷ institución que sobre el particular ha señalado -con cifras preliminares para 2008- un universo a nivel nacional de más de 160 mil personas sentenciadas en nuestro sistema judicial penal, en el fuero federal y en el común. De tales cifras, el INEGI señala que para 2008 más de 18 mil sentencias a nivel nacional fueron de carácter absolutorio, mientras que más de 144 mil fueron condenatorias. Tales cifras

⁷ Disponible para consulta en: http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/metodologias/judiciales/sintes_penal/sm_ejmp_2012.pdf

reflejan a los eventuales beneficiarios de una reforma legal sobre el tema.

Por lo que se refiere a la percepción ciudadana sobre el sistema de justicia en México y la opinión pública acerca de la posibilidad de que en nuestro país lleguen a ser encarceladas personas inocentes, la empresa Demotecnia llevó a cabo recientemente un sondeo en donde plantea diversas interrogantes enfocadas a tratar de identificar lo anterior. Al respecto y en el marco de un proceso seguido en contra de Teresa González, Alberta Alcántara y Jacinta Francisco Marcial, quienes en marzo de 2006, fueron privadas de su libertad por el secuestro de seis agentes federales que participaron en un operativo contra la venta de productos pirata en Santiago Mexquititlán, Querétaro. Las dos primeras también fueron acusadas por delitos contra la salud. A pesar de no que no existían pruebas en su contra, que los agentes supuestamente secuestrados no ratificaron su acusación y que hubo violaciones al debido proceso porque no tuvieron un intérprete y las detuvieron sin orden de aprehensión, fueron condenadas a 21 años de prisión, sentencia que luego se confirmó en segunda instancia. Jacinta salió libre en septiembre de 2009 –tras tres años en la cárcel– después de que la PGR se desistió de la acusación. Alberta y Teresa, por su parte, fueron liberadas en abril de 2010 cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) revocó su sentencia y las declaró inocentes, proceso judicial que alcanzara significativa notoriedad y cuyas características e implicaciones lo situaban como un caso equiparable al error judicial- la empresa encuestadora de referencia realizó un ejercicio de consulta para conocer entre otras cosas, la opinión pública acerca del sistema de impartición de justicia en México.

Una de las cifras más indicativas derivadas de ese ejercicio, alude que para un 49% de los ciudadanos consultados “tenemos un pésimo sistema de impartición de justicia, no sirve para nada”. En ese mismo tenor, se aprecian los datos en donde se muestra la percepción ciudadana en lo que respecta a la posibilidad de que personas inocentes sean encarceladas. Al respecto, se aprecia que un muy alto porcentaje de encuestados considera probable que

en la cárcel haya muchos casos de personas inocentes, –casi tres cuartas partes del total de encuestados está de acuerdo en lo anterior– frente a un 22% que piensa que hay sólo algunos casos de inocentes encarcelados y un 4% que piensa lo contrario.

Indicadores similares se aprecian en la Encuesta Nacional sobre Cultura Política y Prácticas Ciudadanas (ENCUP) 2008,⁸ en donde se incluyen diversos cuestionamientos relativos a la opinión ciudadana acerca del Poder Judicial y del sistema de justicia. Al respecto, la ENCUP señala que sólo el 7.3% de los ciudadanos encuestados tiene mucha confianza en los jueces y los juzgados, mientras que por el contrario el 33.7% y el 22.1% manifiestan tener poca o nada confianza en el Poder Judicial respectivamente. También, la propia ENCUP señala que un 65.4% de los ciudadanos entrevistados considera que las leyes se aplican sólo para lograr el beneficio de unos cuantos y sólo un 31.9% opinan que se aplican para el beneficio de todos.

Si el Ministerio Público sigue creando culpables, si los jueces siguen resolviendo a la ligera, aun teniendo el mejor escenario para un juicio, el sistema penal seguirá siendo tan lamentable como al día de hoy, desgraciadamente, el sistema penal mexicano ha recibido severas críticas por considerársele una “fábrica de culpables”. El nuevo juicio penal que se está instalando en México puede ser un juicio mucho más ágil y adecuado que el juicio penal que está en retirada; sin embargo, aunque se presente un escenario más adecuado para que se enjuicien los asuntos de carácter penal, con los mismos actores de siempre, con el Ministerio Público que tenemos, con los jueces que tenemos, con los defensores de oficio que tenemos, esto seguirá siendo un desastre. Si el Ministerio Público sigue creando culpables, si los jueces siguen resolviendo a la ligera, aun teniendo el mejor escenario para un juicio, el sistema penal seguirá siendo tan lamentable como al día de hoy. La queja número uno ha sido siempre contra el Ministerio Público. Los denunciantes, sin ser especialistas en criminología o Derecho penal, señalaban claramente los errores y las contra-

⁸ Disponible para consulta en <http://www.encup.gob.mx/>

dicciones en la investigación del Ministerio Público. Asuntos que podían razonablemente resolverse en tres meses se llevaban tres años. La ineficiencia del Ministerio Público en México es enorme.

Ahora bien, en cuanto a la indemnización por responsabilidad patrimonial, se convierte en un gran logro en cuanto al respeto a los Derechos Humanos. Es así que los entes públicos, deben garantizar también un presupuesto destinado subsanar los perjuicios causados a las que se ven afectadas en sus derechos y bienes.

Cualquier ente público no está exento de cometer errores, pero también surge la posibilidad de actuar dolosamente o el mismo sistema para sus características, no permita la pronta y expedita impartición de justicia, que muchas veces angina el encierro prolongado e injusto de muchas personas.

En nuestro país la acción de indemnización por errores o daños judiciales ha tenido una aplicación casi nula, debido a la restrictiva interpretación que nuestros jueces han realizado al precepto constitucional que la consagra.

Aunque también, se ha puesto como argumento la cuestión económica, para no asumir esta responsabilidad, que es muy común y que por tanto afecta de manera constante a cientos de familias.

En México, es necesario llevar a cabo acciones que muestren estabilidad, transparencia y apego derecho. De tal manera que hacer efectiva la responsabilidad de las autoridades, ante sus errores y el daño que estos causen, es otro avance fundamental en la búsqueda de consagrar los valores que toda sociedad busca.

De tal manera que la presente ley contiene entre otros puntos lo siguiente: El momento en que se deberá cubrir una indemnización a cualquier persona que haya sido afectada en su patrimonio y libertad, como consecuencia de la actividad administrativa irregular.

Señala las características de la indemnización y los requisitos que se deberán cubrir para acceder a ella, de igual manera, además, cuando no se pueda cubrir la con el presupuesto otorgado al ente público involucrado, lo restante se obtendrá del Fondo para

la Indemnización por la Responsabilidad Patrimonial, señalándose de igual manera sus características.

El Estado mexicano no puede optar por satisfacer o considerar como derechos sólo algunos y dejar a un lado o fuera de consideración y protección a otros, como el derecho a la indemnización por error judicial y anormal funcionamiento de la administración e impartición de la justicia en México, ya que el ser humano es el titular de todos los derechos reconocidos y no se le pueden menoscabar, regatear, escatimar o desconocer por la razón que fuere ninguno de sus derechos.

Los errores judiciales que suelen suceder en nuestro sistema jurídico no sólo ocasionan perjuicio a la parte agraviada, sino también originan el reproche y desconfianza social. Pero mayor reproche existe cuando el derecho a ser indemnizado de forma satisfactoria no es reconocido por el Estado. Consideramos que el derecho a obtener una justa reparación al menos monetaria por parte del Estado en casos de error judicial, constituye un derivado del derecho humano a la dignidad, por cuanto es totalmente digno el percibir una indemnización por dicho daño, pues si bien el Estado ya no puede retroceder al pasado, al menos el responder con una justa indemnización económica apacigua en algo el perjuicio irrogado.

Pensamos que una adecuada declaración normativa a nivel constitucional en cuanto al derecho indemnizatorio por error judicial y conociendo los presupuestos de su naturaleza jurídica, permitirá al Estado-Juez que conozca esta causa el tener que adoptar mejores criterios para llenar los vacíos legales de índole constitucional en cuanto a la satisfacción real del resarcimiento por errores judiciales, en aras del respeto de la dignidad de la persona que tutela la misma Constitución y los tratados internacionales de la materia.

La regulación suprema del derecho humano a ser indemnizado por errores judiciales, a nuestro criterio, se justifica por la necesidad de establecer un equilibrio en el Estado de Derecho para satisfacer plenamente los intereses de sus ciudadanos frente a un daño causado por el mismo Estado, a reparar el irregular ejerci-

cio de la función jurisdiccional por error judicial o por el anormal funcionamiento del servicio público jurisdiccional, siendo por ello necesario que la norma constitucional regule este derecho de forma adecuada y con amplio alcance, y es el Estado el que ha evitado establecer en la norma constitucional el derecho a ser indemnizado por errores judiciales.

Por lo anteriormente expuesto se presenta la siguiente iniciativa de decreto que crea la **LEY FEDERAL DE INDEMNIZACIÓN PATRIMONIAL DERIVADA POR ERROR JUDICIAL** quedar de la siguiente manera:

DECRETO

UNICO: Se crea la **LEY FEDERAL DE INDEMNIZACIÓN PATRIMONIAL DERIVADA POR ERROR JUDICIAL**, para quedar de la siguiente manera:

LEY FEDERAL DE INDEMNIZACIÓN PATRIMONIAL DERIVADA POR ERROR JUDICIAL

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

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 **error judicial así como del funcionamiento anormal de la Administración e impartición de justicia**. 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 este ordenamiento reglamentario, son sujetos de éste, los entes públicos federales

Artículo 2.- Para efectos de la presente Ley, para que exista error judicial es necesario que se haya dictado una resolución legal equivocada, evidente e injustificada cuyas consecuencias da-

ñen los bienes o derechos de una persona, que rompa la armonía del orden jurídico, donde el órgano jurisdiccional haya actuado abiertamente fuera de los cauces legales, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

Se entiende por **error judicial** toda desatención del Juez o Tribunal a datos de carácter indiscutible en una resolución que rompe la armonía del orden jurídico o en la decisión que interpreta equivocadamente el ordenamiento jurídico, si se trata de una interpretación no sostenible por ningún método interpretativo aceptable en la práctica judicial.

Sólo un error craso e injustificado puede dar lugar a la declaración de error judicial, pues este procedimiento no es, en modo alguno, una nueva instancia. El error judicial puede ser experimentado en cualquiera de las instancias, materias o jurisdicción del Poder Judicial de la Federación.

Artículo 3.- Se considera **funcionamiento anormal de la administración e impartición de justicia** cualquier defecto en la actuación de los Juzgados y Tribunales, incluyendo el personal administrativo, concebidos como complejo orgánico en el que se integran diversas personas, servicios, medios y actividades.

Artículo 4.- Son sujetos de esta Ley, los entes públicos federales.

Para los efectos de la misma, se entenderá por entes públicos federales, a los Poderes Ejecutivo y Judicial de la Federación, a través de la Procuraduría General de la República, y los órganos integrantes del Poder Judicial Federal.

FISA: Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos.

GOBIERNO: Gobierno de la República o Gobierno Federal.

INDEMNIZACIÓN: Es la compensación económica que recibirá la persona que haya sido condenada o sancionada por la comisión de un delito que se demuestre no cometió y sea absuelto con posterioridad.

La obligación del Estado de resarcir las lesiones producidas como consecuencia de error judicial y funcionamiento anormal de

la administración de justicia en el patrimonio y derechos de los particulares, administrados o gobernados, que no tengan el deber jurídico de soportarlos. En principio, la indemnización del Estado, como sujeto pasivo de la relación obligacional con los particulares que gozan de la garantía a su integridad patrimonial, debe ser total, y puede ser económica, esto es, en dinero o en especie, a efecto de dejarlos indemnes en sus derechos o bienes antijurídicamente lesionados.

LEY: Ley Federal de Indemnización Patrimonial derivada por Error Judicial.

PROCURADURIA: Procuraduría General de la República;

JUEZ: Juez Distrito especializado en procesos penales federales

TRIBUNAL: Tribunal Unitario de Circuito y Colegiados de Circuito.

SECRETARIA: Secretaria de Hacienda y Crédito Público.

COMISIÓN: Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

CORTE: Corte Interamericana de los Derechos Humanos.

Los preceptos contenidos en el Capítulo II y demás disposiciones de esta Ley serán aplicables, en lo conducente, para cumplir los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana.

La aceptación y cumplimiento de las recomendaciones a que se refiere el párrafo anterior, en su caso, deberá llevarse a cabo por el ente público federal que haya sido declarado responsable; lo mismo deberá observarse para el cumplimiento de los fallos jurisdiccionales de reparación. Será la Secretaría de Relaciones Exteriores el conducto para informar de los cumplimientos respectivos, tanto a la Comisión como a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según corresponda.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos y sus servidores públicos, no son sujetos de responsabilidad patrimonial por las opiniones y recomendaciones que formulen, así como por los actos que realicen en ejercicio de las funciones de su competencia

Artículo 5. En los casos no previstos en la presente ley se aplicaran las disposiciones contenidas en otras leyes y demás orde-

namientos jurídicos relacionados con la materia regulada en la presente ley.

Artículo 6. Los entes públicos federales, incluirán en sus proyectos de presupuesto los recursos para cubrir las erogaciones derivadas de responsabilidad por error judicial.

Artículo 7. Los entes públicos federales cubrirán las indemnizaciones derivadas de responsabilidad por error judicial que se determinen conforme a esta Ley, con cargo a sus respectivas partidas presupuestarias aprobadas anualmente por la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión.

En caso de que la indemnización exceda el monto máximo presupuestado en el ejercicio fiscal, se cubrirá el faltante con el FISA.

Artículo 8. Los entes públicos federales deberán denunciar ante el Ministerio Público de la Federación a la persona que simule la producción de daños con el propósito de obtener alguna indemnización.

Artículo 9. Toda acción en reclamación de indemnización prescribirá al año, a partir del día en que la decisión que reconoce el error judicial se hace firme, o bien, a partir de la fecha en que se produjo el funcionamiento anormal de la administración justicia. Cuando existan daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo de prescripción será de dos años.

Los plazos de prescripción previstos en este artículo, se interrumpirán al iniciarse el procedimiento de reclamación, a través de los cuales se impugne la legalidad de la resolución o anormal funcionamiento de la administración e impartición de justicia que probablemente produjeron los daños o perjuicios reclamados.

CAPÍTULO II

INDEMNIZACIÓN AL IMPUTADO O ACUSADO

Artículo 10. **DEBER DE INDEMNIZAR.** El imputado que sea liberado por haber sido privado de su libertad injustamente, o el sentenciado que sea absuelto, tiene derecho a ser indemnizado por el tiempo en que operó la medida restrictiva o de privación de libertad compurgada injustamente, en los términos previstos en el presente capítulo, cuando ilícitamente haya sido afectado en

su derecho a la privacidad, integridad física, psicológica o moral, libertad personal o de trabajo.

Se entenderá que se afecta la intimidad cuando, fuera de los casos previstos por la ley, se divulgue por medios de comunicación masiva información contenida en la investigación seguida contra un imputado.

Se entenderá que se afecta la libertad personal cuando se declare que el hecho no existió o que el imputado o acusado no ha tenido intervención en el mismo y éste haya sufrido prisión preventiva, internación en centro especializado para su tratamiento, arresto domiciliario, inhabilitación o suspensión en el ejercicio de una profesión u oficio durante el proceso; o bien, cuando con motivo del recurso de revisión, el sentenciado sea absuelto por haberse acreditado plenamente su inocencia o haya sufrido una pena o medida de seguridad mayores a la que, en su caso, se le debió imponer.

En todo caso, habrá lugar a indemnización cuando el imputado o acusado haya sido sometido a tortura, trato cruel, inhumano o degradante.

Artículo 11. SUPUESTOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA INDEMNIZACIÓN. No procederá la indemnización cuando la medida cautelar revocada o sentencia condenatoria sobre la que absuelve, haya sido propiciada por una conducta dolosa o de mala fe atribuible al imputado.

Artículo 12. La indemnización, derivada por error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia, deberá pagarse de acuerdo a lo establecido en la presente ley.

Artículo 13. La Indemnización, solo se aplicara cuando el afectado se le exonere de los cargos de los que fue acusado al demostrarse su completa inocencia y en consecuencia se le cause un daño, en sus bienes y su libertad.

Artículo 14. La indemnización, como consecuencia de error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia, se deberá cubrir conforme a lo siguiente:

I. Deberá cubrirse en moneda nacional;

II. Si el indemnizado lo dispone podrá pagarse en especie;

Artículo 15. Los entes públicos federales, y en su caso, sus funcionarios y empleados son responsables por el daño judicial que ocasionen.

Artículo 16. Los entes públicos federales garantizarán la plena indemnización por su responsabilidad jurídica consecuencia de error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia, sin otro requisito que su demostración, especialmente indemnizará los daños por la indebida privación de la libertad.

Artículo 17. Los entes públicos federales y funcionarios de todo nivel son responsables del daño que causaren a terceros por la actividad jurídica irregular, a menos que los actos que los motiven hubieren sido ejecutados fuera de sus atribuciones en cuyo caso, la responsabilidad será exclusiva del o las personas que hubieren originado el daño.

Artículo 18. Ante la inminente e irreversible exoneración del sentenciado, no procederá ninguna apelación y el ente público federal irremediablemente deberá indemnizar al afectado.

Artículo 19. Toda persona tiene derecho a ser indemnizada por la responsabilidad consecuencia de error judicial y funcionamiento anormal de la administración de justicia de los entes públicos federales.

Artículo 20. Tienen derecho a indemnización que le origine un daño quien no teniendo obligación jurídica de soportarlo:

a) Luego de ser condenado en proceso judicial, haya obtenido sentencia absolutoria;

b) Haya sido privado de su libertad y obtenido posteriormente sentencia absolutoria, siempre que esta se funde en la inexistencia del hecho imputado, o en que el hecho no constituye delito, o en la no intervención del acusado en la realización del delito; o

c) Haya sido liberado por exoneración fundada en un error judicial.

Artículo 21. Los entes públicos federales, no indemnizarán cuando:

I. El Daño ha sido inducido como consecuencia del comportamiento doloso de quien aparece como su víctima;

II. La sentencia absolutoria está fundada en la insuficiencia de pruebas que establezcan la culpabilidad, por lo que subsistan dudas sobre elle;

III. La persona exonerada, actúa directamente en contra de la o las personas a quien les imputa la responsabilidad moral.

Artículo 22. Los entes públicos federales responden por la responsabilidad moral, en forma directa y objetiva, aun en los casos en que el daño judicial sea consecuencia del dolo o culpa de los jueces y/o el Ministerio Público de la Federación.

Artículo 23. La indemnización a la que se refiere la presente Ley, es con el objeto de reparar el daño material y atenuar el daño moral.

Artículo 24.- Los entes públicos tendrán la obligación de denunciar ante el Ministerio Público de la Federación a toda persona que directa o indirectamente participe, coadyuve, asista o simule la producción de daños con el propósito de acreditar indebidamente la Responsabilidad Patrimonial del Estado o de obtener alguna de las indemnizaciones a que se refiere esta Ley.

Artículo 25.- **BASES DE CÁLCULO.** La indemnización se calculará conforme a las siguientes reglas:

I. Si la persona estaba desempleada al momento de dar inicio la prisión preventiva, se le deberá indemnizar en razón de diez días de salario mínimo general vigente en el País por cada día que se le haya privado de la libertad;

II. Si la persona tenía empleo al momento de dar inicio la prisión preventiva, y al concluirla aún lo conserva, deberá recibir indemnización a razón del salario real que dejó de percibir en su fuente de empleo, además de alguna otra prestación laboral de la que no haya gozado por estar privada de la libertad;

III. En caso de que la persona contara con empleo al momento de dar inicio la prisión preventiva, y que en el transcurso del período que fue privada de su libertad se le rescindiera su relación laboral, deberá recibir indemnización equivalente a las prestaciones que con motivo de un despido injustificado ordena la legislación laboral aplicable;

IV. En caso de que al momento de dar inicio la prisión preventiva no fuera un trabajador asalariado pero desarrollara alguna actividad económica por cuenta propia, deberá recibir indemnización equivalente al promedio de ingresos que por dicha actividad recibía diariamente hasta el momento de su detención, multiplicado por el número de días que haya estado privado de su libertad.

En ningún caso la indemnización por cada día de privación de la libertad, podrá ser mayor a veinticinco días de salario mínimo general vigente en el país.

Siempre que el afectado lo solicite, se deberá ordenar la publicación en el Diario Oficial de la Federación, de un extracto de la sentencia o de la resolución que declare su absolución o sobreseimiento.

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.

La indemnización que se otorgue no será impedimento para que quien la reciba pueda ejercer otras acciones ante los tribunales competentes por la vía que corresponda.

La aplicación de una ley posterior más benigna durante el procedimiento que torne injusta la pena o la medida de seguridad, no habilitará la indemnización regulada en este Título.

Artículo 26.- ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER Y DETERMINAR LA INDEMNIZACIÓN. Corresponde al juez o tribunal que haya decretado la absolución, libertad o procedencia de la acción resarcitoria o indemnizatoria, fijar oficiosamente el importe de la indemnización en favor del sentenciado, siempre y cuando la medida cautelar o pena hayan sido realmente aplicadas.

En su resolución, el juez o tribunal deberá establecer la conducta que hubiere propiciado el error judicial.

Artículo 27.- OBLIGACIÓN INDEMNIZATORIA. El Estado mexicano pagará la indemnización regulada en este Título haciendo uso, preferentemente, del Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos; una vez pagada la indemnización, el Poder Ejecutivo Federal, a través de la vía civil correspondiente,

podrá exigir la cantidad erogada a los particulares que hayan contribuido al error judicial; tratándose de servidores públicos que hayan intervenido por el ejercicio de sus funciones, se estará a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en materia de responsabilidad administrativa resarcitoria El Fondo para la Indemnización de Sentenciados Absueltos, únicamente podrá ser destinado a lo establecido por este Capítulo y estará integrado por:

I. La aportación anual que se le asigne en el Presupuesto de Egresos de la Federación, aprobado por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión;

II. Las aportaciones que para este fin realicen los particulares u organismos privados, públicos y sociales, nacionales e internacionales de manera altruista;

III. Los productos financieros que se obtengan de las inversiones y reinversiones de los recursos asignados al Fondo;

IV. Lo recuperado por el Estado en términos del primer párrafo de este Artículo; y

V. Los demás ingresos que por Ley le sean asignados.

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público, constituirá este Fondo y lo pondrá a disposición del Poder Judicial de la Federación, a través del Consejo de la Judicatura Federal, a fin de que entregue las indemnizaciones correspondientes.

En ningún caso, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá disponer del capital mediante el que se constituya el Fondo, mismo que se deberá invertir en valores gubernamentales de renta fija del más alto rendimiento, a fin de que se incremente con los intereses que se acumulen.

Artículo 28.- LEGITIMACIÓN PARA RECIBIR LA INDEMNIZACIÓN EN CASO DE MUERTE DEL SENTENCIADO INJUSTAMENTE. En caso de fallecimiento del titular del derecho a recibir indemnización, sus sucesores tendrán derecho a cobrar o gestionar la indemnización prevista, conforme a la legislación civil.

Artículo 29.- **OBLIGACIÓN.** El Estado mexicano estará siempre obligado al pago de la indemnización a que haya lugar, sin perjuicio de su derecho a repetir.”

Es importante destacar que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que las autoridades que tienen que cumplir con pagos establecidos en sentencias tienen la obligación de instrumentar los mecanismos de transferencias o adecuaciones de las partidas que integran el presupuesto previamente autorizado, lo que ha expresado en los términos siguientes:

“SENTENCIAS DE AMPARO CUYO CUMPLIMIENTO IMPLICA UN PAGO. AUN CUANDO LAS AUTORIDADES PUEDAN SOLICITAR UNA AMPLIACIÓN DEL PRESUPUESTO PARA ACATARLAS TAMBIÉN ESTÁN OBLIGADAS A INSTRUMENTAR SIMULTÁNEAMENTE, PARA ESE FIN, MECANISMOS DE TRANSFERENCIAS Y ADECUACIONES DE LAS PARTIDAS QUE LO INTEGRAN. Sin bien en términos de lo previsto en los artículos 74, fracción IV; 116, fracción II, párrafo cuarto; 122, apartado C, Base Primera, fracción V, inciso b), 115, fracción IV, párrafo penúltimo y 126 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presupuesto de egresos de la Federación, de los Estados, del Distrito Federal y de los Municipios debe aprobarse, respectivamente, por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de los Estados, la Asamblea Legislativa y los Ayuntamientos, sin que válidamente puedan realizarse pagos que no estén comprendidos en los presupuestos respectivos, lo cierto es que tratándose de las sentencias de amparo que implican el pago de recursos monetarios, las autoridades deben desarrollar todas las acciones que resulten pertinentes, dentro de su ámbito de atribuciones, para dotar a la partida presupuestal correspondiente de los recursos necesarios para acatar la obligación constitucional derivada de las sentencias en comento, conforme a lo dispuesto en los artículos 17, párrafos segundo y sexto y 107, fracción XVI, de la propia Norma Fundamental, los cuales disponen que deben ejecutarse de manera pronta y completa en los plazos y términos fijados, al tenor de lo previsto en la Ley de Amparo y conforme lo ordene el juzgador de garantías. Por tanto,

aunque las diversas autoridades vinculadas al cumplimiento del fallo protector pueden solicitar al órgano legislativo competente o, en el ámbito municipal al Ayuntamiento, la ampliación del presupuesto respectivo, también tienen la obligación de instrumentar los mecanismos de transferencias o adecuaciones de las partidas que integran el presupuesto previamente autorizado, tomando en cuenta, por una parte, el carácter preferente que asiste a la respectiva obligación constitucional de pago -la que debe cumplirse en el plazo fijado en la sentencia respectiva- y, por otra parte, que ninguna disposición legal de rango inferior a la Constitución General puede condicionar su acatamiento.”

CONCLUSIONES

1.- En conclusión las obligaciones que tiene el Estado mexicano tanto a nivel constitucional como convencional son totalmente objetivas, solamente las que ha enmarcado en su articulado 1° asumen una doble obligación, la de respetar los derechos y de garantizar el libre y pleno ejercicio de los mismos a cada una de las personas que están bajo su tutela. Entendido la obligación de respetar como aquella que está a presente en el actuar todas las autoridades, por otro lado la de garantizar que implica el deber del estado mexicano en su conjunto de organizar todo el aparato jurídico de tal manera que sea capaz y suficiente para asegurar jurídicamente la eficacia y el pleno ejercicio de los derechos humanos.

2.- La obligación de reparar las violaciones cometidas a los derechos humanos es también un compromiso asumido por México; la figura de la indemnización por error judicial a pesar de estar contemplada en un ordenamiento internacional, no está en armonía con nuestra Constitución Federal y por consiguiente no goza de ninguna norma secundaria operativa que haga eficaz este derecho humano, al mismo tiempo el Estado mexicano se encuentra incumpliendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.- La metamorfosis jurídica que ha sufrido la Norma Suprema al mutar hacia una constitución convencionalizada, ha provocado un cambio de paradigma en todos los sentidos, elevando a rango

constitucional el concepto de derechos humanos y ampliando el ámbito de su realidad tutelada, en otras palabras sea constitucio-
nalizado el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, se
ha incorporado constitucionalmente un plano igualitario entre la
Ley Fundamental de nuestro derecho interno y los tratados inter-
nacionales en materia de estos derechos y prohibiendo aquellos
que vulneren o restrinjan los mismos, se ha introducido un Con-
trol Convencionalidad que obliga a todas la autoridades vincula-
dos con la administración de justicia sin importar ámbito de sus
respectivas competencias, a ejercer un control *ex officio* a manera
de realizar criterios hermenéuticos en el orden jurídico mexicano
a la luz de la Constitución con los tratados internacionales en ma-
teria de derechos humanos favoreciendo en todo momento la pro-
tección más amplia a la persona, este último conocido mejor como
principio *Pro Personae* cuya amplitud normativa tutelada por este
criterio se extiende hasta alcanzar la indemnización que debe re-
cibir una persona por causa de error judicial, ahora bien esta pro-
tección se traduce, en un sentido más amplio en el resarcimiento,
compensación o reparación que el Estado debe hacer al particular
debido a la afectación recibida por el irregular funcionamiento la
administración de justicia, ya que el daño causado ha trascendido
y repercutido en su esfera jurídico-patrimonial, en este orden de
ideas, la inexistencia normativa al respaldo de este derecho hu-
mano hace que nuestro sistema jurídico quede visible en incum-
plimiento, y la exigencia de una norma que le de operatividad
efectiva a este derecho se hace cada vez más necesaria pues las
violaciones a los derechos humanos van en aumento, con dicha
reforma se armoniza los causes internos con los internacionales.

4.- Por último los derechos fundamentales exigen ser protegi-
dos y garantizados en el sentido más amplio tanto a rango cons-
titucional y convencional siempre a la luz de los principios del
Derecho Internacional de los Derechos Humanos, pues el eje rec-
tor de ello no solo es el corpus iuris interamericano sino cada uno
de los tratados internacionales a los cuales México ha dado pleno
reconocimiento, según este esquema tiene el mismo valor y plano
operante.

5.- A la fecha no existe aún recurso legal que nos dé la pauta para reclamar al Estado por el daño sufrido por la privación de la libertad, ya que el artículo 113 constitucional en su segundo párrafo establece la responsabilidad del Estado por daños en su actividad administrativa irregular y no menciona la responsabilidad por error judicial en la cual puede incurrir un juzgador y con ello someter a la persona humana a ser privada de su libertad, motivo por lo cual es indispensable que exista una reforma en este artículo para dar cumplimiento cabal a nuestro primer numeral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a su vez cumplir con la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

6.- En nada beneficiaría a la víctima de un error en la impartición de justicia, la declaración de culpabilidad o el reconocimiento de la responsabilidad estatal, si éste no trae aparejada consigo una reparación que la ponga en una situación similar a la que gozaba antes del hecho u omisión que produjo el daño, es necesario que la reparación se haga efectiva, por ello se hace necesario y patente que en el Estado mexicano se adopten medidas contra el error judicial, particularmente una:

Legislación específica sobre la responsabilidad personal, institucional y Estatal, en el error judicial.

Legislación específica sobre la indemnización por error judicial (como derecho humano)

Lo anterior dará como resultado el establecimiento de un cabal Estado de Derecho democrático, donde los justiciables tengan mayor confianza en los tribunales encargados de la aplicación del derecho y la impartición de la justicia. Es urgente que en México se fortalezca tal institución, pues, como se afirma este tipo de responsabilidad estatal es sumamente necesaria, ya que los daños que se causan a los particulares presentan una característica que los hace más graves: deben ser soportados en nombre de la justicia.

CAPÍTULO V

Responsabilidad del Estado por Errores Judiciales

5.1 INTRODUCCIÓN

Este trabajo pretende poner de manifiesto los principales aspectos que conforman el tema de la responsabilidad del Estado por los errores judiciales.

La falibilidad de la justicia ha preocupado, desde hace muchos años, a sociólogos, filósofos y juristas. Montaigne, Bentham, Montesquieu, Voltaire, el Marqués de Beccaria, entre otros, ya postulaban la reparación de los daños provocados a las víctimas de los errores judiciales. Esta inquietud, generaba frecuentemente ante la bochornosa comprobación de que se había condenado a un inocente, motivó una decisiva corriente de opinión que, con DIVERSOS FUNDAMENTOS como luego expondré, impulsó la sanción de normas que contemplaran tan desgraciados sucesos; así, en la actualidad, numerosas Constituciones, tratados y leyes regulan, con alcance diversos, el RESARCIMIENTO debido por errores cometidos en el ejercicio de la función judicial, cierto que es LIMITADO al ámbito penal.

Los actos derivados de un acto jurisdiccional pueden afectar tanto su patrimonio material como también su libertad y por extensión su buen nombre y su moral. “No está –comenta el profesor Pucheta Ortega- la palabra libertad en sentido metafísico, sino de no estar preso o detenido por orden judicial.

La responsabilidad del Estado puede ser cuestionada en materia jurisdiccional por la naturaleza jurídica de una sentencia definitiva que goza de presunción de cosa juzgada al declarar el derecho.

La responsabilidad del Estado tiene también su consecuencia cuando exista, lo que en materia de responsabilidad administrativa se denomina “falta de servicio” del juzgador, consistente en un prevaricato, tipificado por la ley penal.

Igualmente el juez puede ser acusado ante el Jurado de Enjuiciamiento de los Magistrados (Ley 131/93) por “mal desempeño de las funciones” según define el artículo 14 de la ley citada. En este supuesto la sanción que aplica el Jurado de Enjuiciamiento por haber actuado con negligencia o malicia no lleva implícita una indemnización directa a favor del agraviado particular, pues la prueba de la existencia de un perjuicio material o moral es fundamental

para reclamar la responsabilidad directa del Estado por actos jurisdiccionales.

La Constitución vigente (1992) establece la responsabilidad del Estado conforme dispone el art. 17 inc. 11 de los derechos procesales: “en el proceso penal o cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a la indemnización por el Estado en caso de condena por error Judicial”.

Una ultima aclaración: la responsabilidad que se invoca con respecto a la función legislativa como jurisdiccional propiamente, no a los actos derivados de la actividad administrativa que igualmente cumplen todos los poderes del Estado dentro del marco de sus funciones.

En conclusión, cabe afirmar que dentro de nuestra legislación la responsabilidad del Estado por actos jurisdiccional, tiene base constitucional, conforme los enunciados contenidos en los artículos 17, 39 y 106 de la Constitución Nacional. **No es imprescindible una ley reglamentaria para demandar al Estado por responsabilidad por daños ocasionados, pero sí es conveniente una reclamación adecuada para establecer el procedimiento a seguir para calificar la naturaleza de la responsabilidad. Corresponde a la jurisprudencia la elaboración conceptual del instituto, como bien tiene demostrado la jurisprudencia del Consejo de Estado de Francia.**

(Manuel Dejesús Ramirez Candia). **RESPONSABILIDAD POR ACTOS JUDICIALES:** En relación a los actos practicados por el Poder Judicial en ejercicio de las funciones jurisdiccionales, también existen divergencias doctrinarias. **LOS QUE SE OPONEN A LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR LOS ACTOS JURISDICCIONALES EXPONEN LOS SIGUIENTES FUNDAMENTOS:**

a.- EL PODER JUDICIAL ES SOBERANO.

b.- Los jueces tienen que actuar con INDEPENDENCIA en el ejercicio de sus funciones, sin el temor de que sus decisiones pueden ocasionar responsabilidad al Estado.

c.- La indemnización de daños por la decisión judicial infringe la inmutabilidad de la cosa juzgada, porque implicaría el reconocimiento de que la decisión fue pronunciada en violación de la Ley.

Los autores que se muestran favorables a la admisión de la responsabilidad del Estado por los actos jurisdiccionales oponen los argumentos siguientes:

a. Los tres poderes –Ejecutivo, Legislativo y Judicial- no son soberanos, porque deben obediencia a la ley, en especial, a la Constitución. Si fuese aceptable el argumento de la soberanía para excluir la responsabilidad estatal, el Estado tampoco podría responder por los actos administrativos emitidos por los tres poderes, en ejercicio de la función administrativa, en relación a los cuales no se discute la responsabilidad estatal, el Estado podría responder por los actos administrativos emitidos por los tres poderes, en ejercicio de la función administrativa, en relación a los cuales no se discute la responsabilidad.

b. La idea de independencia del Poder Judicial también es inaceptable para el fin de excluir la responsabilidad del Estado, porque, además de que todos los poderes del Estado, gozan de independencia funcional, el mismo temor podría incidir en los miembros de los demás poderes del Estado en ejercicio de sus funciones.

c. El argumento más fuerte es la ofensa a la cosa juzgada se debilita considerablemente ante las Constituciones modernas que se inclinan por reconocer la obligación del Estado de indemnizar en los casos de error judicial en materia penal. En nuestro orden jurídico, la Constitución reconoce como uno de los derechos procesales, conforme con el Art. 17. 11, que expresa: “En el proceso penal, o en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción, toda persona tiene derecho a la indemnización por el Estado en caso de condena por error judicial”.

Es más, la disposición constitucional referida es lo suficientemente amplia para justificar la responsabilidad del Estado en todo tipo de proceso, pues señala que: “...en cualquier otro del cual pudiera derivarse pena o sanción” y también, porque utiliza la expresión “condena por error judicial” y no solamente condena por error judicial en el proceso penal.

Además, la presunción de verdad legal de las decisiones judiciales se halla debilitada en un sistema judicial como el nuestro, en

el que los precedentes judiciales no tienen fuerza vinculante para los magistrados y son comunes las sentencias contrarios con respecto a una misma norma legal.

d. Por último, sectores de la doctrina brasileña afirman que la declaración de la obligación estatal de reparar los daños juzgada porque ella no implica modificación de la cosa juzgada. La decisión judicial continúa válida para ambas partes: el que ganó y el que perdió continúan vinculados a los efectos de la cosa juzgada, que permanece inmutable.

La admisión de la responsabilidad del Estado por los actos judiciales erróneos, en todos los fueros, es compatible con el principio de Estado de Derecho, que implica la plena sumisión de toda la actividad estatal al derecho, concibiendo este como creado por el Estado pero que se coloca por encima del Estado.

5.2 LÍMITES DE LA CUESTIÓN

LOS ALCANCES DEL ERROR

Debido a que el estudio del ERROR es la base para la presentación de la presente tesis doctoral, resulta en primer lugar necesario avocarnos a conceptualizar el error. Por el hacemos referencia a todas las equivocaciones, actos de malas praxis, o irregularidades, cualesquiera sean los motivos para caer en esta equivocación.

El concepto del error que trae el Diccionario Jurídico Osorio dice que este es el “falso conocimiento, concepción no acorde con la realidad. El error suele equipararse a la ignorancia, que no es ya el conocimiento falso, sino la ausencia del conocimiento. Uno y otro son vicios de la voluntad, que pueden llegar a causar la nulidad del acto viciado, cuando no haya mediado negligencia por parte de quien incurrió en ellos; es decir, cuando se trata de un error excusable, y sólo cuando recae sobre el motivo principal del acto. Sea o no excusable, el error de derecho no puede alegarse nunca como excusa.

Cuando se hace referencia al error judicial se alude concretamente al cometido por un juez o tribunal colegiado en el contexto de un proceso o juicio, es decir, los cometidos en el ejercicio de la

función jurisdiccional, en cualquiera de la rama del derecho, ya se trate o no de sentencia definitivas.

El error judicial es aquel que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un Magistrado, y que puede derivar, tanto de un error de hecho como de derecho. El error de derecho queda configurado con la aplicación errónea del derecho a un caso concreto, ya se deba al desconocimiento o a la interpretación equivocada de las normas jurídicas aplicables. Este supuesto de responsabilidad del Estado-Juez concreta con el dictado de la sentencia (definitiva o no).

En lo atinente al error de facto, parece oportuno señalar que, si esta prueba, necesariamente habrá de configurarse la responsabilidad del Estado. Si existe una errónea apreciación de los hechos, por consecuencia lógica, la solución que se ofrezca no será aquella que corresponde al caso.

Respecto del error de iure, haciendo más las expresiones de SANTIAGO TAWIL, en su obra "RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS MAGISTRADOS Y FUNCIONARIOS JUDICIALES" que "cabe puntualizar que no cualquier interpretación dará lugar a la reparación; si ella recae sobre una materia JURIDICAMENTE OPINABLE, no es dable que existe irregularidad alguna, como tampoco si el juez, elige una interpretación dentro del marco de posibilidades que la norma misma le ofrece".

Siendo así, el Poder Judicial puede adjudicársele responsabilidad por error judicial o in indicando, cuando se cuestiona el modo en que ha sido ejercida la potestad de juzgar (ya se trate de una sentencia definitiva o provisional), o por el funcionamiento imperfecto del servicio de justicia, también conocida como IN PROCEDENDO, que refiere a la actuación u omisión de magistrados, funcionarios y auxiliares de los juzgados.

Sin embargo, a fin de evitar que se presente un gran cúmulo de demandas contra los magistrados y el Estado por "error judicial", y se vuelva INCLUSO UN GRAN NEGOCIO JURÍDICO, se han establecido ciertas limitaciones, ya que n se busca un ESTADO PAGADOR DE TODOS LOS ERRORES, sino un Estado responsable dentro de un Marco Jurídico preestablecido. Citemos por ejemplo:

la ineludible y previa declaración de invalidez de la sentencia que ocasiona el perjuicio, en un proceso distinto al que se tramita la acción resarcitoria; en segundo lugar, para demandar al magistrado que ha incurrido dentro de las causales de responsabilidad por error judicial, previamente este debe ser removido o haber renunciado (ver bien, no comparto).

Podemos afirmar con sustento doctrinario que el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un magistrado, que puede darse en cualquier tipo de proceso y que además contempla la responsabilidad del Estado.

5.3 SUPUESTOS DE RESPONSABILIDAD DEL PODER JUDICIAL POR SU FUNCION JURISDICCIONAL

La función jurisdiccional hace referencia a la tarea específica de juzgar que incumbe a todos los magistrados, aunque no se agota con el dictado de la sentencia, sino que abarca el conjunto de actos necesarios para arribar a su dictado o bien, aquellos realizados durante el transcurso del proceso que concluyó de un modo anormal, es decir, sin una sentencia.

Esta doble actividad permite distinguir, como ya se ha mencionado, entre la responsabilidad IN IUDICANDO e IN PROCEDENDO. La primera queda configurada sólo cuando está controvertido el ejercicio de la facultad de juzgar y se conoce con el nombre de “responsabilidad del Estado por error judicial”, que se podría producir en todos los ámbitos de la actuación judicial, es decir, no sólo en lo criminal, sino también en el civil, comercial, laboral, etc; mientras que la segunda responsabilidad se relaciona con el funcionamiento irregular del servicio de justicia, lo cual constituye uno de los mayores problemas y principal causa de perjuicios.

Esta última puede ser resumida en la célebre máxima de HAURIUO: “Que la Administración actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, peor que pague el precio”.

Así, serían típicos supuestos que den origen a esta responsabilidad, por ejemplo, las omisiones e irregularidades cometidas por un juez en función IN PROCEDENDO que den lugar a un daño reparable, el cual deberá ser reparado por el Estado.

En cuanto al acto jurisdiccional que origina el daño, se ha determinado que sólo puede acarrear responsabilidad al Estado por error judicial cuando estés dejado sin efecto, de lo contrario el carácter de verdad legal de la sentencia pasada en autoridad de la cosa juzgada no permite juzgar que lo hay. En lo referente a la imperiosa necesidad de remoción de la cosa juzgada, en los tribunales de la Argentina, se ha dictado un fallo de la Corte Suprema de ese país, por el que se resolvió que sólo puede responsabilizarse al Estado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues antes de ese momento el carácter de verdad legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error. Por ello, corresponde declarar responsable al Estado, por el error judicial que implicó un irregular cumplimiento en la administración de justicia.

Así, adhiriéndonos a la doctrina, podemos decir que la irresponsabilidad estatal por los actos jurisdiccionales es consecuencia de la presunción de verdad que emerge de la cosa juzgada pero ese fundamento desaparece cuando por un nuevo acto jurisdiccional dictado de acuerdo a los principios establecidos al efecto, se reconoce que existió error judicial en la sentencia impugnada.

Sin embargo, algunos autores sostienen que es necesaria la sanción de una ley específica que legisle la RESPONSABILIDAD que tiene su fuente en los errores judiciales. Rafael Bielsa, es uno de estos doctrinarios y sostiene que: “a pesar del principio tradicional de la presunción de verdad, que tiene la cosa juzgada, principio cuyo fundamento jurídico social nadie discute, y a pesar de la responsabilidad personal (civil y penal) del juez, es necesario sancionar una ley que instituya expresamente la obligación de reparar el daño causado a las víctimas de los errores judiciales. Se trata, en sustancia, de una obligación del Estado.

En la vereda de enfrente se encuentran algunos autores que sostienen que no es necesaria la existencia de una ley específica al respecto, pues como ya lo señale antes, la responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en los principios del “Estado de Derecho”, que surgen de nuestra Constitución Nacional, la que por

otra parte, tiene operatividad por sí misma. Siendo así, podemos afirmar que no se requiere de alguna ley específica para que estos principios puedan ser aplicados, dado que la Constitución se encuentra por encima de la ley, siendo la ley suprema de la nación; claro está, que la ausencia de una ley especial no puede impedir la vigencia de ella; es que la ley depende de la Constitución, pero no ésta de aquella.

MI CRÍTICA A LA TESIS DE RAFAEL BIELSA

No comparto la posición de Bielsa, ya que el hecho de que el Estado deba responder por los perjuicios que eventualmente ocasiona a los particulares es independiente de la existencia de una Ley formal. A mi juicio el Estado debe responder independientemente que haya o no Ley. Por lo demás, supeditar la responsabilidad del Estado a la circunstancia de que exista una ley emanada del Congreso es adherir a un criterio puramente positivista que no comparto y que repugna a la vigencia de la justicia y del Estado de Derecho.

Ahondando en el análisis, se debe destacar que es imprescindible destaca que no es necesario la EXISTENCIA DE UNA LEY ESPECÍFICA al respecto, pues como ya lo señalara, la responsabilidad del Estado encuentra su fundamento en los principios del “Estado de Derecho”, que surgen de nuestra Constitución Nacional, la que, por otra parte, tiene operatividad por sí misma. Siendo ello así, cabe afirmar que no se requiere ley alguna para que dichos principios puedan ser aplicados.

Así, la Constitución se encuentra por encima de la Ley y la ausencia de ésta no puede impedir la vigencia de aquélla. Es que la ley depende de la Constitución, pero no ésta de aquella.

Guido Tawil, ha sostenido al respecto que “en el hecho de exigir que para la procedencia de la responsabilidad del Estado por sus actos judiciales exista una ley que admitía tal responsabilidad, habría tanta inconsecuencia como la hubo de antaño cuando también se pretendió la existencia de tal ley para responsabilizar al Estado por los hechos o actos de la administración pública o por sus actos legislativos...”.

Así, también se ha dicho que: "...la responsabilidad del Estado por error judicial tiene fundamento, en un sentido general, en la concepción misma del Estado de Derecho, y en un sentido más específicamente constitucional, en la garantía de la igualdad frente a las cargas públicas...".

Como señalara precedentemente, la responsabilidad del estado es hija del ESTADO DE DERECHO.

Certeramente ha sido calificada de ULTIMA RATIO del Estado de Derecho. Fue dentro del maraco de esta estructura socio-política donde germinó la idea de que el Estado debía responder por sus conductas.

Me trae a la memoria las expresiones del destacado jurista chileno EDUARDO SOTO KLOS quien, en un profundo estudio sobre el tema, señaló que:

"quien dice Derecho, dice responsabilidad...no sólo aparece absurdo sino incluso irracional sostener que la Administración no RESPONDA por los DAÑOS que produzca su actividad, pues si es el Estado un SUJETO DE DERECHO no cabe predicar de él su irresponsabilidad".

Sepultado ya el dogma de la irresponsabilidad estatal en el cual la SOBERANÍA desempeña un papel capital, se impone hoy, de manera universal, la obligación del Estado de resarcir económicamente los daños causados a terceros por comportamientos comisivos u omisivos, materiales o jurídicos o ilegítimos.

Dados los estrechos límites de este trabajo no me detendré, en esta ocasión, a analizar las diversas etapas que fueron jalonando el camino hacia el reconocimiento pleno de la responsabilidad Estatal. Me remito pues, a valiosas páginas que se han escrito sobre el particular.

Interesa destacar aquí, en el ejercicio de sus funciones, el Estado puede ocasionar daños a los administrados; que esos daños pueden originarse tanto en comportamientos del órgano Ejecutivo, del órgano Legislativo y del órgano Judicial. Si bien la actuación administrativa, por sus particulares características -inmediatas, permanente, práctica- es que aquella que proporciona el catálogo más numero de hipótesis de conflicto con los derechos de los parti-

culares, no por ello las restantes situaciones deben quedar fuera de la previsión normativa; tampoco debe constituir obstáculo el contenido político de la actividad legislativa y la presunción de verdad legal emergente de la cosa juzgada. El estado de Derecho no admite vacíos ni lagunas; en el los individuos deben estar protegidos contra todos los agravios que pueda inferirles el poder público. Es por ello que la seguridad jurídica ES EL FUNDAMENTO DE LA VINCULACIÓN DE LOS ENTES PUBLICOS al derecho y la razón de ser del poder de todo el Estado.

De ahí lo imperioso y conveniente, como señala Marienhoff, que el sistema de responsabilidad del Estado en todos sus aspectos sea expresamente considerado desde el punto de vista positivo. Sólo así la certeza y la seguridad jurídica aparecerán debidamente resguardadas. (Tratado de derecho Administrativo, Tomo IV, pag. 692)

La responsabilidad del Estado -Juez o por sus actos judiciales, constituye un supuesto de excepción ya que, según destaca CASSAGNE, en toda comunidad jurídicamente organizada sus integrantes tienen el deber de someterse a las decisiones que se adopten en los procesos jurisdiccionales, lo cual lleva consigo la CARGA DE SOPORTAR LOS DAÑOS OCASIONADOS por una sentencia desfavorable.

Esta circunstancia le imprime, indudablemente, un matiz muy particular al contenido de esta especie de responsabilidad estatal.

Destaco este aspecto porque existen expositores que pretender extender los supuestos amparados bajo este rubro a los daños provocados, no sólo en los procesos penales, sino también en los procesos civiles y comerciales.

En este sentido, comparto la opinión de MARIENHOFF, quien señala que la “eventual responsabilidad del Estado en el fuero civil o comercial aparece muy atenuadas, pues en él el Estado actúa como tercero que dirige una contienda PATRIMONIAL entre las partes, siendo éstas quienes llevan el control del proceso a través del ejercicio de sus respectivas acciones y excepciones; en cambio en el fuero penal el control del proceso está a cargo del Estado y no del imputado”.

Es evidente que en el ejercicio monopólico de la función jurisdiccional deben diferenciarse dos situaciones disímiles. Mientras en el proceso civil o comercial es un tercero a las partes en conflicto, en el ámbito penal, el Estado es un verdadero protagonista de la acción penal; aquí se enfrentan en todo su magnitud el superior derecho del individuo a su libertad, el cual no puede ser suspendido sino cuanto transgrediere las leyes y por otro lado, la garantía que el Estado le ofrece de preservarle la libertad en estos términos y aún, el derecho del Estado para privarlo de ella cuando concurren en su contra circunstancias previstas por la Ley. Empero, en este proceso de aplicación de la Ley a los casos particulares puede acontecer que, sin intención malévola del magistrado, se pronuncie una sentencia que cause perjuicio a una persona y que no sea más que la materialización del error en que ha incurrido el magistrado.

El ERROR JUDICIAL, en el ámbito penal, supone la equivocación sobre los hechos del caso y la consiguiente aplicación del derecho a hechos que no existen; puede producirse por deficiencias procesales, circunstancias fortuitas, coincidencias fatales, pruebas falsas o fraguadas, viciadas por el error, el odio o los perjuicios; por parcialidad o error de los peritos, etc.

LIMITADO EL ERROR JUDICIAL a dicho ámbito, queda todavía resolver la reparación debe ceñirse solamente a los condenados cuya inocencia es reconocida al revisarse la sentencia o, e cambio, debe extenderse también a aquellas personas que son detenidas y encarceladas preventivamente para facilitar la comprobación de los hechos y asegurar la acción punitiva del Estado, resultando posteriormente sobreseídas o absueltas al acreditarse su inocencia.

Quienes mantienen esta última posición, el concepto lato de error judicial resulta aquí, aplicable, sostienen doctrinariamente no hay muchas diferencias.

JUAN SEMON, en su obra "La reparación a las víctimas de errores judiciales", publicado en la Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, que "si hay errores judiciales por condena injusta, los hay también por prisión o detenciones injustas, las hay también por prisión o detenciones injustas".

Sin dejar de valorar esta posición que constituye, indudablemente, un instrumento de afianzamiento hacia la tesis que postula la responsabilidad por error judicial, entiendo compartiendo las enseñanzas de Marienhoff, que la protección jurídica debe limitarse al “condenado” erróneamente. Me afirmo en esta tesitura a partir de los argumentos que expone dicho jurista argentino:

1) La aplicación del principio que exige “vivir honestamente” y que excluye situaciones equívocas.

2) La necesidad de “administrar justicia” requiere adoptar determinadas medidas procesales, entre las cuales se encuentra la detención preventiva de una persona.

3) La conducta estatal solo aparece definitivamente expresada a través de la sentencia definitiva y firme dictada en el curso ordinario y normal de un proceso; mientras esa voluntad final no se haya expensado nada puede imputársele jurídicamente al Estado.

A estos argumentos AGREGO que si la detención preventiva se PROLONGA EXCESIVAMENTE, ello puede originarse por la lentitud de la tramitación procesal (motivada, a su vez, en la gran cantidad de causas, la escasez de juzgados, etc.); de acordarse reparaciones en estos supuestos, SE ESTARÍA ATACANDO EL EFECTO Y NO LA CAUSA GENERADORA DE ESOS EVENTUALES DAÑOS.

Por otra parte, asistimos a diario a la desmesurada y sensacionalista publicidad que, ciertos medios de difusión, brindan a hechos policiales de resonancia involucrando más allá de las constancias procesales a los detenidos preventivamente; frente a los perjuicios ocasionados a estos supuestos imputados entiendo que ellos están debidamente protegidos....

Distinta es la situación del condenado erróneamente. En este caso, lamentablemente no hipotético, el sujeto pasivo del error judicial se vio privado del ejercicio de sus derechos; alejado de su familia; privado de su trabajo; humillado moralmente; atribuido psíquicamente sin descansar, por supuesto, el caso más trágico del inocente que pierde la vida en la “ruta de los mártires”: el crimen del correo de Lyon; el caso Borrás, el error de Tresjuncos; el caso

Dreyfus, el de Jesucristo, son algunos ejemplos que no agotan la enumeración.

5.4 FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD POR ERROR JUDICIAL

Como sostenía Bielsa, si bien existe en la conciencia jurídica más rudimentaria el sentimiento de justicia que impone la reparación de los ERRORES JUDICIALES, no basta crear la obligación a cargo del Estado ya que la ley que se sancione debe fundarse en algún principio jurídico.

El principio es necesario, no solamente para el régimen de aplicación de la Ley y su interpretación, lo que ya es mucho, sino también para explicar jurídicamente la reparación.

En este sentido, varias teorías han sido ensayadas para justificar la responsabilidad estatal en esta materia; entre ellas las siguientes:

a) **TEORÍA DE LA RELACIÓN CONTRACTUAL**: esta concepción de raigambre política se fundamenta en la doctrina rusioniana según la cual el individuo habría renunciado al derecho de hacerse justicia individualmente delegando, en consecuencia, tal facultad al Estado. Así, éste se convierte en garante de la VIDA, LA LIBERTAD, PATRIMONIO Y DEMAS DERECHOS DEL INDIVIDUO. En estos términos, la obligación del Estado de reparar los daños producidos por el error judicial sería la consecuencia del incumplimiento unilateral de su deber de garantizar los derechos individuales. Como sostiene Manuel María DIEZ, esta teoría esta hoy totalmente desacreditada ya que no se ha llegado a demostrar la existencia de aquel supuesto “contrato social” ni el consecuente incumplimiento que genera la obligación de reparar.

b) **TEORÍA DE LA UTILIDAD PUBLICA O DE LA OBLIGACIÓN CUASICONTRACTUAL**: de acuerdo a esta concepción-derivada del derecho privado- el particular tendría derecho a una reparación porque el Estado le ha ocasionado un daño al procurar para sí mismo una utilidad. Sin embargo, al castigar una acción punible, el Estado no percibe utilidad alguna sino que realiza uno de sus fines –administrar justicia- en beneficio de toda la comunidad.

c) **TEORIA DE LA CULPA EXTRA CONTRACTUAL O AQUILIANA:** En este supuesto, la responsabilidad Estatal derivaría del hecho ilícito –delito o cuasidelito– cometido por un Magistrado; empero, esta concepción deja sin solución a todos aquellos casos en los cuales el error judicial no es imputable al juez ni a otro funcionario al haberse producido por caso fortuito, falso testimonio, dictámenes periciales inexactos, infracciones procesales, etc.

d) **TEORIA DEL RIESGO PROFESIONAL:** En esta teoría se prescinde de la culpa fundamentándose la reparación en el riesgo que supone el funcionamiento de la justicia. El error sería entonces un riesgo inherente a la actividad judicial; así como en el derecho laboral el empresario resarce el accidente sufrido por un operario, en el ámbito público el Estado debería reparar los “accidentes” de la justicia. Esta concepción ha sido objetada partiendo del hecho indiscutible de que el Estado no trata nunca de crear el riesgo; muy por el contrario, su finalidad consiste en evitarlo.

e) **TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN MORAL:** desde esta perspectiva se entiende que la obligación de indemnizar no surge de ninguna norma jurídica. El Estado solamente tendría deberes morales hacia la comunidad, entre ellos, los deberes de policía, de asistencia social y de impartir justicia. El error de los jueces sería entonces una injusticia que haría nacer el deber de repararla. Sin embargo, del daño provocado por la administración de justicia nace una auténtica obligación la cual crea un derecho y una acción a favor de los afectados todo lo cual se desenvuelve, necesariamente, dentro del campo jurídico, sin perjuicio de las connotaciones morales que ello implica.

f) **TEORIA DEL ACTO DE GRACIA O DE LA EQUIDAD:** De acuerdo con este criterio, la indemnización de los errores judiciales no consiste en una obligación ni siquiera moral; sólo se traduce en un acto de gracia fundado en los principios de equidad. Sin embargo, la reparación no puede constituir “un acto de gracia” del Estado. Como señalara Rocco, aparte de la consideración de que la gracia se dirige al culpable injustamente condenado, mientras que la reparación se da al inocente injustamente condenado cuya inocencia posterior se reconoce, ésta como principio firme del derecho

que la gracia no puede tener sino un efecto negativo, el de impedir la ejecución de una condena, mientras que la reparación tiene, en cambio, un efecto positivo cual es la indemnización del daño que la víctima inocente haya sufrido por efecto del error judicial.

g) TEORÍA DE LA OBLIGACIÓN DE ASISTENCIA SOCIAL:

La legislación italiana, basada en las enseñanzas de Rocco, se sustenta en esta teoría la cual sostiene que el fundamento de la reparación es la solidaridad humana; expresa dicho tratadista que como el Estado, movido por una necesidad obligatoria, reconocida por el mismo, interviene para atenuar las consecuencias de las graves calamidades que pueden afectar a sus súbditos; desastres causados por las guerras, tempestades, inundaciones, etc., con mayor razón debe intervenir a favor de las víctimas de los errores judiciales a las cuales un fatal y desgraciado concurso de circunstancias, no imputable a nadie, conduce a la miseria. Esta teoría no resulta satisfactoria por la imprecisión de sus límites y la ausencia de contenido jurídico; de aplicarse por extensión los argumentos de esta concepción, el Estado también debería reparar los perjuicios sufridos por un empresario que, debido a desaciertos económicos y financieros, terminara arruinado. Asimismo, la obligación de solidaridad o asistencia social para traducirse en obligación jurídica debe estar fundada en principios jurídicos y no meramente morales.

h) TEORÍA DE LA REPARACIÓN COMO RESTITUCIÓN:

Esta noción es sostenida por Soto Kloss para fundamentar la responsabilidad del Estado, en general; si bien, a mi juicio, es insuficiente por sí sola, contiene ciertas afirmaciones que adquieren singular importancia en esta especie de responsabilidad. Se basa en el principio general de que nadie puede ser privado de lo suyo y que todo detrimento antijurídico debe ser reparado y restituida la posición de la víctima. Desde un enfoque esencialmente publicístico, desecha la ideas de culpa y dolo sobre las cuales, por tradición, se ha sentado la concepción la concepción civilista de la responsabilidad y apunta, en consecuencia, no al autor del daño sino significa un detrimento en la esfera jurídica personal del sujeto, constituyendo un menoscabo de lo "suyo" que debe ser corregido por la reparación estatal.

j) **TEORÍA DE LOS PRINCIPIOS DEL ESTADO DE DERECHO:** Sin desconocer el valor que encierran algunas de las ideas ya expuestas, entiendo que, en nuestro país, el fundamento de la responsabilidad estatal, cualquiera de sus órdenes, reside en el complejo de principios que constituyen el Estado de Derecho. Ello significa que no reside en uno de los principios, sino en todos ellos, a saber:

a) el “afianzamiento de la justicia” establecido como una meta en el Preámbulo de la Constitución Nacional

b) el “derecho a la vida”, consagrado en el artículo 4 de la Constitución Nacional.

c) la inviolabilidad de la propiedad privada.

d) la igualdad ante la ley.

e) las garantías de la libertad: por la cual nadie esta obligado a hacer lo que la Ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe.

f) el artículo 45 por el cual las declaraciones, derechos y garantías enumeradas en la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados.

g) La clara disposición constitucional de los artículos 39 y 106 de la Constitución Nacional.

El Estado es un sujeto de Derecho cuya actuación está regida por el Derecho Público, por principio. Es dentro de este marco, pues, que encuentra asidero la responsabilidad del Estado por errores judiciales.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ERROR JUDICIAL EN EL PROCESO PENAL

La responsabilidad del Estado de indemnizar en caso de “condena por error judicial”, tiene como fundamento constitucional, el Art. 17.11, que es aplicable a cualquier proceso judicial.

Los presupuestos para la procedencia de la indemnización por condena judicial errónea son los siguientes:

a. Sentencia judicial condenatoria. Es decir, el proceso judicial debe concluir con el acto judicial debe concluir con el acto judicial de condena firme y no cualquier otro modo de conclusión del proceso.

b. La sentencia judicial de condena debe ser calificad como errónea. La norma de calificación del carácter errónea de la sentencia solamente se halla determinada para el proceso penal, en el Art. 273 del Código Procesal, que expresa:

“Cuando a causa de la revisión del procedimiento, el condenado sea absuelto o se le imponga una pena menor, será indemnizado en razón del tiempo de privación de libertad o por el tiempo sufrido en exceso. El precepto regirá, analógicamente, para el caso en que la revisión tenga por objeto una medida”. Es decir, el órgano competente para la calificación de la condena errónea es la Corte Suprema de Justicia, porque es el competente para entender del recurso de revisión. (Art. 483 CPP).

Sin embargo, el Código Procesal Penal, en contra del texto constitucional, ha establecido la responsabilidad directa del Estado de indemnizar sin la existencia de condena por error judicial.

El Art. 275, del C.P.P., dispone: “También corresponderá esta indemnización cuando la absolución o sobreseimiento definitivo se basen en la inocencia del imputado y este haya sufrido privación de libertad durante el procedimiento”. En esto casos, no existe condena judicial ni puede existir la calificación de errónea.

La obligación directa del Estado de indemnizar sólo surge por “condena judicial errónea”, conforme con el Art. 17.11, de la Constitución, por lo que el imputado que sufre daño por otros actos conclusivos del procedimiento debe requerir el pago de la indemnización al funcionario causante del daño.

Existen varios precedentes judiciales, en los que se ha condenado al Estado al pago de indemnizaciones, en procesos que concluyen con sobreseimiento definitivo e incluso, por simple denuncia formulada contra funcionarios que fueron objeto de investigación por supuesta participación en ilícitos cometidos en la entidad pública.

Ejemplo: 1) Expediente: “Juvencio Medina Medina c/ Banco Central del Paraguay s/ Indemnización de daños” con S.D. N° 605, del 2/08/01, Juzgado Civil, 3° Turno Capital. 2) “Ramón Morales y Néstor Lezcano c/ Banco Central del Paraguay s/ Indemnización de daños”.

En el caso de Juvencio Medina Medina, éste fue procesado en base a un informe del Directorio del Banco Central que lo involucró en evasión de divisas, que luego fue rectificado por el órgano emisor del informe; y en base a dicha rectificación obtuvo el sobreseimiento. Por consiguiente, la condena al Banco Central del Paraguay al pago de la indemnización no se justifica porque no existió “condena judicial errónea” y si el imputado sufrió algún daño, probado en el expediente, debe cargarse a los funcionarios emisores del informe erróneo, conforme con la disposición del Art. 106, de la Constitución.

La sentencia referida no se fundó en “condena judicial errónea”, sino en daños soportados por el procesado en el pago de honorarios profesionales.

En el caso “Ramón Morales y Néstor Lezcano”, estos fueron denunciados ante el Ministerio Público por el Banco Central del Paraguay, por intentar cobrar cheque con firma falsificada. La fiscalía inició la investigación, habiendo obtenido los imputados sobreseimientos por extinción de la acción por falta de sentencia en el plazo legal. En este caso, tampoco existió sentencia condenatoria errónea, por lo que la entidad pública no debe abonar indemnización alguna; y si los afectados han sufrido daños, el obligado al pago es el agente fiscal que no impulsó el precoso.

Es más, el Agente Fiscal y las personas quienes han contribuido para la extinción, deben ser sometidas a investigación penal, conforme con la disposición del Art. 292, del Código Penal, por frustración a la persecución penal.

5.5 ANTECEDENTES NORMATIVOS: UBICACIÓN DENTRO DE LOS DIFERENTES ORDENAMIENTOS JURÍDICOS

Como señalara al comienzo, no es novedosa la preocupación por reparar los errores judiciales. Y que conforme las enseñanzas del ALBERTO RAMON REAL, en su obra “LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR ACTOS JURISDICCIONALES EN LA PUBLICACIÓN TITULADA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO”, pág. 105, año 1982 que:

Ya en 1786 el Código Penal dictado por el Duque Leopoldo de Toscaza creó una caja especial con las penas pecuniarias que se aplicasen en el reino para reparar los daños de los condenados injustamente.

En Francia, por su parte, existe una firme tradición de esfuerzos tendientes a reparar injusticias. El Edicto de Luis XVI del 8 de mayo de 1788 ya expresaba “hemos considerado que las precauciones que exige considerando que las precauciones que exige la seguridad pública obligaban algunas veces a nuestros Tribunales a orientarse por indicios falsos y los exponía a confundir los inocentes con los culpables...”

Producida la revolución Francesa, la Convención decretó reparaciones especiales en casos particulares, como la que otorgó en 1793 a un ciudadano llamado BUSSET, detenido y procesado injustamente. El crimen de “correo de Lyon”, por el cual fue ejecutado un inocente, determinó la modificación del artículo 447 del Código de Instrucción Criminal el cual se oponía a la revisión de la causa; las leyes sancionadas en 1876 y 1895 tuvieron su origen en sendos errores judiciales. La Ley de 1895 introdujo en aquel Código un capítulo titulado “de las demandas de revisión y de las indemnizaciones a las víctimas de errores judiciales”.

Hacia finales del siglo XIX se generaliza la recepción normativa, ya sea en leyes especiales o bien en códigos, de la regla que prescribe la responsabilidad por error judicial. Suecia la consagró por leyes de 1886 y 1887; en este último año también la admite Noruega; Dinamarca en 1888; Austria en 1892; Bélgica en 1894; Hungría en 1896; Alemania en 1898 y 1904; Holanda y España en 1889; Italia en 1930 y E.E.U.U. en 1938. Últimamente, la Ley francesa del 5 de julio de 1972 introduce, con carácter general, el principio de la responsabilidad del Estado en materia judicial.

Nuestra Carta Magna consagra dentro de los derechos procesales -art. 17 num 11- una indemnización por el Estado al individuo que ha sido condenado en virtud de una sentencia errónea. Contempla también la responsabilidad del funcionario y del empleada pública en el art. 106 que establece: “Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de

transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, son personalmente responsables, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en el concepto”.

Además, la Constitución en el artículo 39 establece que toda persona a ser indemnizada justa y adecuadamente por los daños y perjuicios sufridos por el obrar de la autoridad legítima en ejercicio de sus funciones.

En la Argentina, en el ámbito provincial, algunas constituciones han consagrado, también de modo expreso, el derecho a la reparación en casos de condena penal de un inocente por error judicial. Así, la de la ciudad Autónoma de Buenos Aires de 1996; la del Chaco de 1957-1999; la de Formosa de 1991, etc.

La Constitución de Santa Cruz de 1994 admite el derecho a la reparación en los casos de detención mayor a sesenta días, siempre que a posteriori el involucrado fuese absuelto o sobreseído definitivamente.

En España, el artículo 411 de la vigente Ley Orgánica del Poder Judicial establece que: “Los jueces y magistrados responderán civilmente por los daños y perjuicios que causaren cuando, en el desempeño de sus funciones, incurrieren en dolo o culpa”.

En Italia se plantea un gran debate sobre las especies de culpa por las cuales debe responder el Juez. Antes de 1988 el afectado (sujeto activo) tenía una posibilidad de elegir, es decir, tenía la opción de demandar al Juez o al Estado, o ambos conjuntamente porque su responsabilidad era directa y concurrente, a partir del obrar culposo del Juez. Pero, con una nueva Ley se limita la acción del afectado, y éste solo tiene acción para exigir el resarcimiento de los daños sufridos al Estado; no lo queda ya una acción contra el Juez. Sin embargo, el Estado tiene la posibilidad de ejercer la acción de regreso y demandar al Juez.

La responsabilidad exclusiva del Estado es, básicamente la solución en el derecho francés y en el alemán pero también en Polonia, Austria, los países escandinavos, etc.

LOS PACTOS INTERNACIONALES

Como se sabe, la Constitución Nacional ubica a los pactos internacionales dentro de nuestro sistema normativo; son parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico y se encuentran ubicados en la pirámide jerárquica por debajo de la propia Constitución Nacional.

a) La Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), reconoce la responsabilidad estatal al señalar que: “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”. (art. 10).

En otras palabras, esta Convención implica la aceptación en el ámbito nacional de la responsabilidad del Estado por error judicial en el fuero penal.

b) El pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas dispone: “Cuando una sentencia condenatoria firme 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 menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido” (art. 14 num. 6º).

5.6 LA EVOLUCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL PARAGUAY

I. RESPONSABILIDAD FUNDADA EN EL CODIGO CIVIL:

Hasta la promulgación de la ley 1506/35 que estableció el Estatuto del Funcionario Público, conforme señala Salvador Villagra Maffiodo: “La responsabilidad del Estado podría fundarse perfectamente en las disposiciones del Código Civil, que luego de prescribir el principio de la responsabilidad general por daños causados por culpa o negligencia, en su Art. 1.109, extiende en el Art. 1.112 el mismo régimen “a los hechos y las omisiones de los funcionarios en el ejercicio de sus funciones, por no cumplir sino de una manera irregular las obligaciones legales que le están impuestas” y en el

Art. 1.113, a las personas que “por los daños que causaren los que están bajo su dependencia”. Bajo este régimen extensivo quedaba comprendida sin duda alguna la responsabilidad de la Administración por actos ilícitos de sus agentes”.

La responsabilidad estatal fundada en el Código Civil, se encuadra dentro de la responsabilidad subjetiva porque implica la necesidad de indagar sobre la existencia de la culpa del agente para responsabilizar al productor del acto dañoso.

LA IRRESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR CIERTOS ACTOS DE SUS FUNCIONARIOS, ESTABLECIDA EN LA LEY 1506/35:

La Ley N° 1.506 del 31 de octubre de 1935, en su Art. 32, eliminó la responsabilidad del Estado por los actos de sus funcionarios al disponer: “El Estado no es responsable por hechos o actos de los funcionarios que importen delitos o cuasidelitos”.

Según el Prof. Villagra Maffiodo: “...el principio general adoptado por la Ley 1.506/35 era el de la irresponsabilidad del Estado, siguiendo sin duda el modelo de los países anglosajones que de su parte no debía durar mucho más, hasta 1946 en Estados Unidos y 1947 en Inglaterra.

RESPONSABILIDAD INDIRECTA EL ESTADO: Constitución de 1940, no instituyó la responsabilidad del Estado pero abrió la posibilidad de instituir la por ley, al disponer en su art. 31 que los funcionarios serán personalmente responsables por actos ilícitos “...sin perjuicio de la responsabilidad indirecta del Estado que podrá ser establecida en la Ley”. Pero como no llegó a dictarse la ley que la estableciera, siguió, vigente el régimen general de la irresponsabilidad del Estado de la ley 1.506/35.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: Según Villagra Maffiodo, la Constitución de 1967 “dio el paso decisivo estableciendo en el texto del art. 41, luego de prescribir la responsabilidad personal de los agentes públicos sin perjuicio de la responsabilidad del Estado, que será reglamentada”. No se ha dictado la ley reglamentaria, pero debe considerarse vigente la responsabilidad del Estado, como garantía constitucional para la protección de las personas y de sus derechos, en virtud de la disposición del art. 80

que dice: “LA FALTA DE LEY REGLAMENTARIA NO PODRÁ SER INVOCADA PARA NEGAR NI MENOSCABAR NINGUN DERECHO O GARANTÍA”.

La disposición de referencia, establece claramente la responsabilidad directa del funcionario, por lo que la responsabilidad del Estado necesariamente debe ser subsidiaria, la que debió ser reglamentada.

La responsabilidad directa del Estado, fue establecida en el Art. 53 de la Constitución de 1967, que dice: “Los paraguayos y los extranjeros tendrán derecho a ser indemnizados por el Estado o los Municipios por los daños y perjuicios de que hayan sido objeto por parte de la autoridad legítima en el ejercicio de sus funciones”. Esta disposición consagra la responsabilidad directa del Estado por los actos legítimos de la autoridad, pues en caso de ilícitos atribuidos a los funcionarios responden estos últimos, conforme con la disposición del Art. 41 de la referida Constitución.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN EL DERECHO VIGENTE

En el orden jurídico nacional vigente, se puede sostener que la responsabilidad del Estado en forma directa surgen en los supuestos de: 1) daños causados por actos legítimos de la autoridad; 2) por error judicial; 3) la responsabilidad subsidiaria o indirecta por las irregularidades cometidas por sus funcionarios, en caso de insolvencia de estos. Las responsabilidades referidas se hallan expresamente consagradas en la Constitución Nacional de 1.992.

RESPONSABILIDAD DIRECTA DEL ESTADO

Existe la obligación directa un sujeto asume la obligación de reparar el daño por un acto propio. En el caso del Estado, la obligación directa surge por la realización de: 1) daño causado por acto legítimo; 2) por daño causado por actividades riesgosas, en que el orden jurídico impone el deber de indemnizar y; 3) en caso de condena por error judicial.

La responsabilidad directa del Estado por las actividades legítimas tiene como base constitucional el Art. 39, y en el caso de condena por error judicial, el art. 17.11

La responsabilidad directa del Estado, ocurriría cuando la causación del daño se halla autorizada expresa o tácitamente por la normativa, legal o reglamentaria, hipótesis en la que el órgano o funcionario causa daño en el ejercicio regular de sus funciones. Esta circunstancia ocurre en los supuestos siguientes:

a) Expropiación de los bienes pertenecientes a particulares. El acto expropiatorio se halla permitido por la propia Constitución, con la obligación de una justa y previa indemnización. (Art. 109 CN).

b) Daño de Guerra: El acto declaratorio de guerra conlleva implícitamente la autorización de dañar los bienes de las personas. En este sentido, en opinión del Prof. Miguel Ángel Pangrazio, sin el transcurso de una conflagración bélica se ordenará la demolición de un edificio por cuestiones estratégicas, no se puede responsabilizar por dicho acto al Comandante que ordenó dicha demolición, sino al Estado. Sin embargo, la doctrina administrativa no se muestra favorable a la admisión de la responsabilidad Estatal por el uso de los poderes de guerra.

c) Daño causado durante el Estado de Emergencia. En los casos de desastre o calamidad pública, el Congreso Nacional tiene la competencia de declarar, por ley, el estado de emergencia (Art. 202 num. 13 C.N.). Esta ley otorga una facultad implícita a la Administración Pública, consistente en la posibilidad de causar daños a los administrados con la finalidad de evitar la situación de emergencia, tales como derrumbe de edificios para evitar la propagación de incendios, sacrificios de animales para evitar la propagación de una epidemia, entre otros. En estos casos, los daños causados por aplicación de la ley, deben ser asumidos directamente por el Estado.

Esta responsabilidad directa del Estado, coincide con el concepto de deber jurídico, señalado por Kelsen, porque en estos casos la obligación de reparar los daños surge de la propia normativa jurídica y no por actos ilícitos de los funcionarios.

d. Daños causados por cosas utilizadas por el Estado, cuando la misma no tenga como supuesto fáctico la conducta irregular de sus funcionarios.

e. Indemnización en condena por error judicial. Esta obligación directa del Estado se halla establecida en el Art. 17 inc. 11 de la Constitución Nacional. Esta obligación tiene como base constitucional la “condena por error judicial” y no por daños que pudieran surgir por actos procesales como sobreseimiento o prisión preventiva.

f. Daños causados por actividad riesgosa. El otro supuesto de responsabilidad directa del Estado se configura por sus actividades riesgosas o por hechos causantes del daño sin la intervención volitiva de sus funcionarios. El autor colombiano JAVIER TAMAYO JARAMILLO, en base a la jurisprudencia del Consejo de Estado de Colombia, ha señalado que las actividades consideradas riesgosas son: amas oficiales, transporte de vehículos, explosivos y redes de energía eléctrica.

La actividad riesgosa como criterio de imputación de responsabilidad directa del Estado o empresa pública, FUE APLICADO POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARAGUAYA, en el caso: “CRISTOBAL RODRIGUEZ SANTACRUZ Y OTRA c/ ANDE s/ INDEMNIZACIÓN DE DAÑOS” (Acuerdo y Sentencia N° 349 del 27 de junio del 2001). En el caso de referencia, el hecho consistió en que una menor muere electrocutada a raíz del contacto con la alambrada electrificada de una instalación abastecedora de electricidad de la ANDE, y los padres reclaman indemnización al ente público. La Corte Suprema al confirmar el fallo de segunda instancia expreso: “En el presente caso, atendiendo al modo como ha ocurrido el fallecimiento, por transmisión de electricidad del tensor desprendido de la ANDE, al producir contacto, a su vez, con la alambrada, estamos ante un típico caso de responsabilidad desprovista del factor subjetivo o voluntario del agente causante del daño; pues, la idea de la culpa para este caso particular, se tornará insuficiente para encontrar en ella el fundamento del deber de resarcir, así, el Código Civil paraguayo ha incorporado específicamente del dueño o guardián de la cosa inanimada y la causa de exoneración de la misma, demostrando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder, con la observación muy importante que en ambos casos la exoneración de responsabilidad

puede ser parcial o totalmente, según la circunstancia particular del litigio. En estos autos, con claridad no se ha demostrado ninguno de los supuestos de exoneración de responsabilidad; en consecuencia, es aplicable la norma del Art. 1847, del Código Civil paraguayo que dispone: “el dueño o guardián de una cosa inanimada responde del daño causado por ella o con ella, si no prueba que de su parte no hubo culpa, pero cuando el daño se produce por vicio o riesgo inherente a la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quien no deba responder. El objeto del negocio jurídico de la ANDE, constituye la provisión de servicios mediante suministro de fluido eléctrico, el cual, constituye una actividad esencialmente riesgosa; en consecuencia, es deber de la entidad proveedora tener el perfecto control de sus instalaciones y redes al considerarse a la referida actividad como peligrosa; por lo que entiendo, que la responsabilidad en el presente caso en criterios objetivos, por lo que el grado de culpabilidad de las partes jurídicas del hecho dañino, razón por la cual llegó a igual conclusión que el Tribunal de Apelación, tercera Sala, y considero que deberá confirmarse el fallo recurrido, en todos sus puntos, teniendo en cuenta el monto que deberá abonar la parte demandada a la actora, fijado en la suma de Gs. 190.000.000, con expresa imposición de costas a la perdedora”. (Voto del Ministro Bonifacio Ríos Avalos, con la adhesión del Ministro Enrique Sosa Elizeche).

En el caso de referencia, se ha reclamado indemnización por el daño causado por una cosa utilizada por el Estado y en la que, en principio, no existió acción u omisión de sus funcionarios, porque al parecer la rotura del tensor eléctrico se debió al desgaste. En esta hipótesis, es correcta la atribución de la responsabilidad directa del Estado debe investigar si existió o no omisión del deber de control del funcionario encargado del tendido eléctrico, pues si el funcionario tenía posibilidad de conocer la rotura y ordenar la reparación correspondiente, debe responder por su conducta omisiva y en tal caso, la ANDE puede repetir lo pagado contra su funcionario negligente.

5.7 RESPONSABILIDAD INDIRECTA O POR ACTOS ILEGITIMOS DE SUS FUNCIONARIOS

Es cuando el Estado asume la obligación de indemnizar por los daños causados por las actividades irregulares de sus funcionarios por insolvencia de éste último.

La responsabilidad indirecta del Estado surge cuando el funcionario en el ejercicio del cargo incurre en una acción u omisión irregular productora de daño y una vez verificada su insolvencia en el proceso judicial respectivo, el Estado en forma subsidiaria asume la obligación de reparar el daño causado y con derecho de repetición contra el funcionario (art. 106 C.N.).

Es decir, para tomar operante la responsabilidad del Estado por actos irregulares de sus funcionarios productora de daños a los administrados deben concurrir los presupuestos siguientes:

a. Acto u omisión del funcionario. Es decir, debe existir una conducta comitiva u omisiva del funcionario en el ejercicio de sus deberes funcionariales causantes de daños resarcibles.

Es decir, debe existir una conducta ilegal del funcionario que pueden tener la entidad de delito o faltas administrativas, por la que el funcionario, por expresa disposición del Art. 106 C.N. debe responder en forma directa.

b. El acto productor del daño originado en las transgresiones, delitos o faltas, deben haberse cometido en el ejercicio de las funciones públicas por parte del funcionario.

c. En el juicio promovido por cobro de indemnización contra el funcionario público causante del daño, éste sea declarado insolvente. Esto es lo que la doctrina administrativa denomina previa exclusión de los bienes del funcionario.

La necesidad de la previa verificación de la insolvencia del funcionario decretado por el órgano judicial pertinente, no impide que el particular damnificado promueva la demanda conjuntamente contra el agente y la Administración, para evitar un doble proceso o la exposición de excepciones por la parte que no fue enjuiciada.

Aún en la hipótesis, de la demanda conjunta que tiene una finalidad procesal evidente, la obligación de reparar por parte del Estado sólo se opera cuando el funcionario fue declarado insolven-

te para responder pecuniariamente por su conducta funcional productora del daño.

En la hipótesis de que el Estado haya reparado el daño causado por sus funcionarios insolventes tiene el derecho de promover la correspondiente repetición de lo pagado.

Por consiguiente, si no concurren los presupuestos señalados, el Estado debe asumir la obligación subsidiaria de la reparación de los daños causados por las irregularidades de los funcionarios.

El autor Salvador Villagra Maffiodo, ha planteado si el funcionario debe asumir la obligación de reparar ante un acto administrativo irregular de reparar ante un acto administrativo irregular que fuera anulado por una decisión judicial y sostiene que: “No cabría imputar responsabilidad ni a la Autoridad Administrativa por el solo hecho de la revocación judicial, entre otras razones porque de ser así se trabaría gravemente la acción de los agentes de la Administración por el temor de incurrir en sanciones inesperadas. Sanción normal para estos casos es la condenación en costas a la Administración en el respectivo juicio...”.

En la hipótesis planteada, al ser anulado un acto administrativo resulta evidente que el mismo es un acto irregular del funcionario emisor, por lo que en caso de causar un daño debe indemnizar por exigencia el Art. 106 C.N., y el Estado debe responder en forma subsidiaria, en caso de insolvencia del emisor.

La solución planteada de imponer las costas del juicio a la Administración Pública por la irregularidad del funcionario no es compatible con la normativa constitucional citada, porque la condena en costa es consecuencia del acto administrativo irregular del funcionario.

En la revocación judicial de un acto irregular, la condenación en costas debe ser impuesta al funcionario emisor del acto irregular y no a la Administración Pública, habida cuenta que el contribuyente no tiene porque asumir la responsabilidad por los actos irregulares del funcionario. Hace asumir al Estado las costas del juicio es consagrar una injusta carga para el contribuyente.

En los precedentes judiciales, se percibe una inclinación a responsabilizar en forma directa al Estado por las actividades irre-

gulares de lo funcionarios, cargando a los contribuyentes con las costas del juicio, el pago de los salarios caídos e indemnización por destitución, en los casos de anulación de los actos administrativos vinculados a la terminación de la relación jurídica con los funcionarios.

En el precedente, dictado en el caso:

“SOLPAR, Derivados del Petróleo S.A. c/ Res. C.T. N° 1/99 del 14 de enero de 1999, dictado por el Consejo de Tributación, por S.D. N° 70 de fecha 21 de marzo del 2001”. La Corte Suprema de Justicia, impuso las costas al Estado por mal desempeño de sus funcionarios. La base de la decisión de la Corte Suprema fue que: “...los auditores tributarios realizaron su labor al margen del procedimiento estatuido en la Ley 125/91 para que estos casos, sacando conclusiones que no tenían sustento en la realidad fáctica del estado contable de la compañía auditada. En la presente litis ha quedado claramente demostrado la manera impropia que en que han procedido los auditores tributarios, respaldados por la Subsecretaría de Estado de Tributación, lo cual me lleva a concluir que n se dan en la presente litis, razones valederas para disponer que las costas se impongan en el orden causado, ya que ninguna de las circunstancias expuestas por la doctrina y la jurisprudencia para hacerlo así, se dan en este caso. En consecuencia, en mi opinión en el punto tercero de la parte resolutive del Acuerdo y Sentencia N° 123 de fecha 27 de julio del año 2000, que impuso las costas en el orden causado, debe ser revocado con costas, en el sentido de que la costas en la instancia inferior deben ser impuestas a la parte perdedora”.

En la resolución referida, conforme con la normativa constitucional del art. 106, las costas se debieron haberse impuesto a los funcionarios que actuaron de manera irregular, que en el caso resultaron ser los auditores tributarios, el Subsecretario del Estado de Tributación; porque la referida normativa constitucional disponer que los funcionarios públicos son responsables personalmente de las transgresiones en que incurran en el ejercicio de sus funciones; y por otra parte, hacer pagar al Estado las costas es cargar al contribuyente por las actuaciones irregulares de los funcionarios.

La imposición de costas del juicio o indemnizaciones en forma directa al Estado por los actos irregulares de los funcionarios es consagrar la impunidad de los mismos y hacer soportar a los contribuyentes la carga económica para las irregularidades ajenas. En este sentido, el autor Rafael Bielsa, ha expresado: "...Si se hace responsable al Estado y no a los funcionarios culpables, éstos seguirán gozando de la impunidad de su actos irregulares, y el Estado, es decir, el tesoro público, cargará con las consecuencias de esos hechos. Con hacer responsable al Estado, lo que resulta es una incidencia injusta de esa responsabilidad en los administrados o contribuyentes, pues toda indemnización que el Estado paga, se resuelve en una carga para los contribuyentes honestos o no culpables de las faltas de los funcionarios". (Estudios de Derecho Administrativo, pág. 309/310).

El Tribunal de Cuentas -Primera Sala-, en cambio, en una decisión resolvió imponer el pago de las costas y los salarios caídos a los funcionarios emisores de la resolución anulada por vía contenciosa administrativa. En el caso "RIGOBERTO ZARZA c/ Resoluciones N° 83 y N° 84 de fecha 25 de junio de 1998, dictadas por el Tribunal Superior de Justicia Electoral", en el Acuerdo y Sentencia N° 91 de fecha 8 de junio de 2000, el citado órgano jurisdiccional expresó: "Teniendo en cuenta que según informe obrante a fs. 58 de autos, el actor fue repuesto como funcionario de la Justicia Electoral en fecha 1 de junio de 1999 y habiendo transcurrido entre su cesantía y la reposición en su cargo más de un año corresponde por razones de equidad concederle un año de salarios caídos. En cuanto a las costas y al pago de las indemnizaciones que se resuelven, soy de parecer que, en cumplimiento de lo que manda el Art. 106 de la Constitución Nacional de la República del Paraguay, las costas y las indemnizaciones, deben ser soportadas en primer termino por el o los funcionarios públicos de la Justicia Electoral que fueron responsables del dictamiento de la resolución revocada y que diera origen al pago de los salarios caídos y de las costas del juicio. Tal responsabilidad individualizada correctamente, deberá ser realizada por la Justicia Electoral por medio del sumario administrativo previo, con la observancia estricta de todos los derechos constitu-

cionales procesales de los afectados por dicho procedimiento administrativo”.

La decisión del Tribunal de Cuentas –Primera Sala, de imponer el pago de las costas y los salarios caídos a los funcionarios públicos emisores de la resolución anulada se halla ajustada a la disposición constitucional establecida en el Art. 106, pero la obligación del sumario administrativo previo para la efectividad de dicha responsabilidad no es correcta, por las razones siguientes: 1) el sumario administrativo es para imponer sanciones administrativas a los funcionarios, mientras la condena en costas y pago de salarios caídos son sanciones jurisdiccionales, 2) El órgano jurisdiccional ha declarado la ILEGALIDAD de la resolución impugnada que al pasar a la autoridad de cosa juzgada no puede ser enervada en un sumario administrativo, 3) Los requisitos para imponer la obligación pecuniaria de los funcionarios fueron acreditados en el proceso contencioso administrativo, tales como:

a) la individualización de los funcionarios emisores del acto surge de la simple lectura de la resolución impugnada en la que consta las firmas de las autoridades emisoras.

b) La resolución fue dictada en el desempeño de las funciones administrativas.

c) El derecho a la defensa fue ejercido en el juicio contencioso administrativo porque en la misma se controvierte la legalidad de la resolución y la autoridad administrativa defiende en dicho juicio la legalidad de su resolución, por lo que no existe, en esta hipótesis, violación del derecho a la defensa del titular del órgano activo emisor de una resolución que ya fue declarada ilegal y en consecuencia anulada.

Por las razones apuntadas, la exigencia de un sumario administrativo previo para la actividad del pago de las costas y salarios caídos contra el funcionario emisor de un acto administrativo anulado en sede judicial no se justifica.

PRESUPUESTOS PARA QUE LA RESPONSABILIDAD QUEDE CONFIGURADA

El deber de reparar exige la concurrencia de los siguientes presupuestos: la existencia del daño cierto a intereses jurídicos patri-

moniales o espirituales, su imputabilidad al órgano judicial y una relación de causalidad adecuada al factum y el menoscabo. Como se ve, no existen diferencias mayores con los requeridos por la doctrina moderna en el derecho privado.

El daño o perjuicio ocasionado es uno de los elementos esenciales de la responsabilidad; para hacerla efectiva es necesario que aquél sea cierto, valuable en dinero; también puede ser futuro, pero de inevitable producción. Además, el hecho que ocasiono el perjuicio no tiene que haber contribuido el damnificado mediante su acción u omisión (dolosa o culposa), quien, asimismo, tiene la carga de agotar los recursos e instancias posibles dentro de cada legislación.

El daño estará presente conforme lo establece el artículo 1835 del Código Civil, siempre que se cause a otro algún perjuicio en su persona, en sus derechos o facultades o en las cosas de su dominio o posesión.

La extensión del resarcimiento, conforme a derecho, podrá abarcar –según los casos- el daño material y el moral. El segundo párrafo del artículo 1835 presupone el resarcimiento debe incluir a toda lesión material o moral causada por el acto ilícito. Al margen quedan así los problemas que puede presentarse respecto de su cuantificación, porque el QUANTUM queda librado al prudente arbitrio del sentenciante, de acuerdo con la magnitud del perjuicio sufrido y las circunstancias que rodean al caso, conforme a las facultades conferidas al legislador.

En idéntico sentido el artículo 1855 del Código Civil establece “para apreciar la culpa o el dolo del responsable del daño, así como para la liquidación de éste, se aplicarán, en cuanto sean pertinentes, las normas de éste Código sobre incumplimiento de las obligaciones provenientes de los actos jurídicos”. Continúa diciendo el artículo 1856 que “El obligado a indemnizar el daño que le sea imputable resarcirá todas las consecuencias inmediatas, y las mediatas posibles, o las normales según el curso natural y ordinario de las cosas, pero no las causales, salvo que éstas deriven de un delito y debieran resultar según las miras que el agente tuvo al ejecutar el hecho”.

Asimismo, deberá acreditarse una relación de causalidad directa e inmediata entre el hecho y el perjuicio, según el curso natural de las cosas, de suerte tal que el segundo sea consecuencia exclusiva del primero. Este recaudo es insoslayable, pese al reconocimiento del carácter objetivo de la responsabilidad estatal.

Queda claro que los presupuestos para que se dé la responsabilidad en cuestión son los mismos que se requieren para responsabilizar al Estado por su actuación administrativa o legislativa. Es que, la responsabilidad del Estado se funda en los principios del Estado de Derecho, que son los que surgen implícita o explícitamente de la Constitución Nacional.

5.8 LA CUESTIÓN DE LOS DAÑOS

Todo aquel que ha sufrido un daño o un perjuicio en virtud de una resolución dictada en el marco de un proceso viciado por error judicial puede demandar al juzgador por su acto; en la acción resarcitoria debe incluir todo el daño que efectivamente ha sufrido; en otras palabras, se debe tener en cuenta el daño patrimonial, el cual comprende al daño emergente y al lucro cesante y además al daño moral. Sintetizando podemos decir cuanto sigue:

a) **DAÑO EMERGENTE:** (damnum emergens) Es aquel que efectivamente sufre el individuo por causa del acto u omisión que correspondía al Juzgador. La circunstancia de que exista una defensa gratuita a su disposición no obsta a la procedencia del rubro, ni su decisión de utilizar abogado particular rompe el nexo causal entre el hecho y el daño.

b) **LUCRO CESANTE:** Aquel que la persona ha dejado de percibir, o ganancia de la que se ve privada, por causa del proceder del magistrado. Son las ganancias dejadas de percibir, las rentas o los beneficios que no llegaron por causas que originan responsabilidad.

c) **DAÑO MORAL:** Es el desmedro sufrido en los bienes extramatrimoniales, que cuentan con protección jurídica. Es que el que incide sobre la consideración, el honor o los efectos de una persona (v.gr. la difamación y la calumnia). Se sostiene que cuando los

errores judiciales les afectan la libertad y el honor, la reparación se justifica más aún que cuando solamente afectan al patrocinio.

En el área penal se entiende a aquel sufrido durante los meses de prisión en la institución a la cual fue confinada la persona, es decir, de los antecedentes de cada caso surge el daño moral que le habría causado la detención y el sometimiento al trámite del proceso penal, con el consiguiente descrédito y desprestigio público que trajeron aparejados, en la vida de ese individuo.

En el fuero civil es aquel sufrido en su espíritu como consecuencia de una sentencia dictada en este fuero, la cual afecta su honor y reputación, ocasionando un menoscabo en la armonía de su vida.

La doctrina coincide en afirmar la INDEMNIZACIÓN DEL RUBRO en cuanto se haya sufrido lesión a las afecciones legítimas, la tranquilidad, la integridad física y el equilibrio psíquico, como bienes connaturales de la dignidad espiritual del ser humano.

La indemnización por daño moral debe imperiosamente tener en cuenta su naturaleza resarcitoria, tendiente a procurar a la víctima satisfacciones sustitutivas de los sinsabores, sufrimientos, incertidumbres vividas, dificultades de la convivencia en el penal, la conmoción del ánimo como causa de la injusticia, la privación de la libertad y la soledad que vivió el detenido, como consecuencia del alejamiento físico de la familia.

El resarcimiento por daño moral no tiene por que guardar proporción con el de los daños materiales (jurisprudencia argentina).

En lo referente al daño moral, la orientación más moderna tanto en nuestro país como en el derecho público extranjero, es aquella que acepta dentro de los rubros a indemnizar no solo el daño material, sino también el denominado daño moral, metafísicamente definido, por alguna doctrina civilista, como el “precio del dolor”.

5.9 PRESUPUESTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Los presupuestos de la responsabilidad del Estado son diferentes, a los efectos de determinar su responsabilidad directa e indirecta.

Para la concurrencia de la obligación directa, se requiere la concurrencia de los presupuestos de: 1) acto legítimo del Estado, 2)

la existencia del deber legal de reparar; y 3) la existencia del daño resarcible.

Para que existe la obligación subsidiaria, es decir por los actos irregulares de los funcionarios insolventes, en primer lugar, debe determinarse la responsabilidad del funcionario en el daño ocurrido y el segundo lugar, determinar su insolvencia.

Para determinar la responsabilidad del funcionario deben concurrir los elementos siguientes:

a. ACCIÓN COMISIVA U OMISIVA. La acción provocadora del año puede ser comitiva, en el caso de que se trate de un acto positivo, del funcionario; o una omisión, en la cual el funcionario deja de realizar un deber legal.

b. LESIÓN RESARCIBLE O EL DAÑO. El segundo presupuesto de la obligación de reparar es la ocurrencia del daño, que puede ser material o moral, que debe ser demostrado por la víctima, no pudiendo ser un daño hipotético o conjetural.

El daño es la consecuencia del acto que causa una disminución al patrimonio de la víctima o una afectación de su bienestar psíquico o moral no apreciable económicamente. El daño, entonces, podrá ser económico o moral, pudiendo el acto causar los dos, generando la obligación del agente de responder patrimonialmente por ambos.

El daño material se integra con los daños emergentes y el lucro cesante. Lo primero se configura con la efectiva disminución del patrimonio de la víctima y el segundo, sería lo que se dejó de ganar a causa del daño sufrido.

El daño moral no tiene como consecuencia la disminución del patrimonio de la persona. Esta representación por el daño causado a la vida íntima de la persona, a la FAMA PROFESIONAL O FAMILIAR, a la honra, causando dolor y acarreando una lesión a la estima que la persona goza en la comunidad.

c. NEXO DE CAUSALIDAD. El tercer elemento es el NEXO de causalidad entre el acto y el daño. Si no existe este nexo no se configura la responsabilidad patrimonial, sea privada o estatal, esto es, si el acto practicado por el agente no fue el causante del daño sufrido, no puede prosperar el pedido de reparación del daño.

El nexo causal es un elemento objetivo, que vincula el acto practicado por el agente al daño. Si este nexo no fue probado no se puede hablar de responsabilidad, pues el hecho imputado a una persona no provocó el daño alegado.

5.10 ÓRGANO COMPETENTE PARA ENTENDER EN LA ACCIÓN Y SU TRAMITACIÓN

Se trata de una acción autónoma por reparación de daños, y el acceso a un órgano judicial es el modo de hacer valer ese derecho, sin dicho acceso la responsabilidad del Poder Judicial sería prácticamente una mera ilusión, una UTOPIA. Sin embargo, esta acción no podrá intentarse con gran éxito mientras permanezca abierta la causa en la cual se originó el error judicial.

Así, el tema de la competencia para entender en la causa ha sido objeto de arduos debates doctrinarios, los cuales han llegado a soluciones dispares.

En primer lugar, tratándose de la revisión de un proceso, corresponde entender de manera única y exclusiva a la Corte Suprema de Justicia, la cual como instancia originaria. Otros, entienden que en estos casos por tratarse de acciones con fines resarcitorios deben entender los jueces de turno de primera instancia del fuero civil.

Pero, otros expertos afirman que si la pretensión por daños se dirige contra el Estado, resultarán competentes para entender en el proceso los tribunales en los contenciosos administrativos de la República, porque lo que habrá de enjuiciarse es el resultado de la actuación de uno de sus órganos. Como ha sido sostenido en más de una oportunidad, no ha de olvidarse que la competencia del tribunal en lo contencioso administrativo comprende, en principio, los supuestos donde se demanda al Estado cuando éste desarrolla su actividad singular, es decir actúa en la esfera del Derecho Público, que es lo que ocurre cuando se responsabiliza al Estado por sus actos judiciales y legislativos.

El Estado sólo puede ser responsabilizado por error judicial en la medida en que el acto jurisdiccional que origina el daño sea declarado ilegítimo y dejado sin efecto, pues, el carácter de verdad

legal que ostenta la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada impide, en tanto se mantenga, juzgar que hay error.

Por su parte, los jueces Fayt, Belluscio y Petrachi destacaron que resultaba incuestionable que el Estado –en principio– es responsable del perjuicio ocasionado a quien, imputado de un delito, sufre efectivamente prisión preventiva y luego resulta absuelto en virtud de su inocencia.

Señala Pucheta Ortega en su obra “Responsabilidad del Estado por acto jurisdiccional”, exposición en el Congreso Internacional de Derecho Administrativo, en Montevideo en el año 1984, que “... la acción debe dirigirse contra el juez y contra el Estado, que tiene una responsabilidad subsidiaria en caso de insolvencia del magistrado. Nuestro Código Civil sostiene lo mismo al establecer en el artículo 1845, la responsabilidad de los funcionarios y empleados públicos en forma directa y personal, por los actos ilícitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, y en el in fine del artículo se lee que el estado deberá responder subsidiariamente por ellos en caso de insolvencia de éstos...”.

Ante lo expuesto, decimos que la víctima de un daño originado por un hecho del Estado o en un acto administrativo o en una omisión, tiene frente a sí, en la mayoría de las hipótesis, al funcionario actuante y al Estado, que equivale a decir al dependiente o agente y al principal o comitente. Se le acuerdan dos acciones: contra el Estado por tratarse de su “obrar” o “su omisión” (como persona jurídica que actúa a través de sus agentes que integran el “órgano” de gestión), y contra el funcionario por ser la persona física actuante, siempre que se pruebe la “irregularidad” de su actuación. Es menester resaltar que en la acción por responsabilidad civil de los magistrados cuando se trate de tribunales colegiados, sus integrantes serán solidariamente responsables.

No se debe olvidar, que de poco sirve para la víctima la declaración de culpabilidad o el reconocimiento de la responsabilidad estatal, si éste no trae aparejada consigo una reparación que la ponga en una situación similar a la que tenía con anterioridad al hecho u omisión que produjo el daño. En igual sentido se pronunció la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la ciudad de Buenos

Aires: “La indemnización no se mide por la culpa sino por el daño producido.

El trámite ha sido también fuente de debates en doctrina, algunas legislaciones han optado así por darle el trámite del juicio sumario, y otras, entre ellas la nuestra, ha considerado razonable, por el contrario, dar a la acción el trámite del juicio ordinario. Compartimos este criterio dado la gravedad de la cuestión, que amerita un estudio pormenorizado de todas las pruebas presentadas.

Por eso, consideramos acertada la idea de la doctrina española de que en la duda, cuando se hesita o se titubea, debe estarse por la procedencia de la demanda de responsabilidad, por la reparación del daño injusto. Gordillo dice que la doctrina es uniforme en admitir un derecho a indemnización.

Con acierto enseña Marienhoff que “el derecho a ser indemnizado nace en la esfera del Derecho Administrativo y es un derecho de naturaleza administrativa”. Sería impropio y contrario a todos estos principios la incorporación de esta materia en el ámbito de los códigos procedimentales.

Como obvia consecuencia de la naturaleza que le reconoce el proyecto al derecho subjetivo a la reparación atribuye competencia a la jurisdicción contenciosa administrativa para conocer y resolver las respectivas pretensiones. Citando a Marienhoff en los fundamentos destaca que: “La competencia del tribunal en lo contencioso administrativo comprende, *latu sensu*, y por principio, los supuestos donde se enjuicia al Estado cuando éste desarrolla su actividad específica de tal, es decir, actuando en la esfera del derecho público, que es lo que ocurre cuando se responsabiliza al Estado por sus actos judiciales”.

En la actualidad, las personas afectadas por los daños causados por el Estado deben reclamar su pretensión indemnizatoria ante el órgano judicial, en el fuero civil.

En el Proyecto del Código Procesal Contencioso Administrativo remitido al Congreso Nacional, la cuestión de responsabilidad patrimonial del Estado será competencia del fuero contencioso administrativo.

En el proyecto del Código Procesal Contencioso Administrativo redactado por el Prof. Sindulfo Blanco, en su capítulo de Habilidad de instancia, en el Art. 23, dispone: El resarcimiento de daños e intereses emergente del acto u omisión administrativo impugnado, las indemnizaciones por expropiación, o la percepción de sumas de dinero por cualquier concepto que sena los comprendidos en el art. 24, se regirán por las siguientes reglas:

a) la acción para reclamar daños e intereses, derivada de un acto u omisión administrativo, debe acumularse a la impugnación del acto lesivo. El afectado tiene la opción de efectuar un reclamo administrativo previo, o demandar directamente ante la justicia contencioso-administrativa;

b) cuando se pretenda hacer efectiva la responsabilidad contractual y extracontractual de cualquier actuación de la Administración Pública, el afectado tiene la opción de efectuar el reclamo administrativo previo, o demandar directamente ante la justicia contencioso-admininistrativa...”.

LA PRUEBA

En cuanto a la prueba de los hechos en que se funda la pretensión esgrimida de la equivocación judicial que actúa como causa productora de la consecuencia dañosa, y de la índole y cuantía de los perjuicios son de aplicación los principios generales en materia de **onus probandi**; la carga de la prueba pesa sobre quien invoca la existencia del error y de un daño irrogado por su causa, sin perjuicio del deber de colaboración, nacido de la buena fe procesal, que le competente a ambas partes en la búsqueda de la verdad.

Dado que no se establezca taxativamente cuales son los medios de prueba legislados para estas acciones, consideramos por analogía coherente la aplicación de todos los medios de prueba legislados para estas acciones, consideramos por analogía coherente la aplicación de todos los medios de prueba regulados nuestro Código Procesal Civil.

Lo importante es que exista la posibilidad de probar el error en que se ha incurrido, cuya consecuencia ha sido el perjuicio o daño ocasionado y por el que se pretende la indemnización corres-

pondiente. Es que lo contrario implicaría admitir que aunque se reconozca la existencia de resoluciones erróneas, las mismas resulten inmutables; privando de la correspondiente indemnización por los daños causados sería como ya hemos señalado reconocer la existencia de resoluciones erróneas, las mismas resulten inmutables, privando de la correspondiente indemnización por los daños causados sería como ya hemos señalado reconocer la existencia de seres inmunes, que a pesar de haber causado un daño, no responden por él. Además, si admitimos esa idea, estaríamos violando la propia constitución, la cual consagra el derecho de toda persona a ser indemnizada por error judicial.

LAS PARTES EN LA ACCIÓN

a) **ACTUACIÓN IRREGULAR EN LA RELACIÓN CAUSAL:** Vimos antes que el deber de indemnizar alcanza, cuando se origina en un ilícito, al juez como material y al Estado como principal, cuyo Poder Judicial integra el juez como funcionario. Se configura un supuesto de actuación irregular del funcionario dentro del ejercicio de sus funciones, ésta ocasiona un perjuicio. La obligación de indemnizar alcanza a ambos de manera indistinta, conexas o concurrente, como **obligación solidaria imperfecta o in solidum**.

b) **ACTUACIÓN IRREGULAR FUERA DE LA FUNCIÓN:** La situación cambia cuando el juez actúa con dolo o culpa fuera del ejercicio objetivo de su función, no habiendo sido ésta la causa de la producción del daño sino una mera circunstancia de él. Dado que el juez no actúa como órgano del Estado, la responsabilidad es sólo suya, de manera exclusiva.

c) **ACTUACIÓN REGULAR DAÑOSA:** Cuando la actuación dañosa emana de un cumplimiento regular de sus obligaciones legales, inculpable en virtud de un error excusable, que tiene la posibilidad de eliminar la ilicitud, el deber de indemnizar será exclusivo del Estado.

Sin embargo, dada la dificultad de conocer con certeza si el juez actúa dentro o fuera del ejercicio de sus funciones, cumpliendo o no regularmente sus obligaciones legales, el actor, víctima del

error, procederá con astucia, llevando en la mayoría de los casos, al Juez y al Estado al proceso, como condenados.

Podemos decir con fundamento y certeza que la obligación de reparar, como consecuencia natural del desequilibrio que el daño ocasionó la víctima, estará a cargo del Estado o bien en la persona de los magistrados y al mismo tiempo subsidiaria o solidaria de aquel como bien se ha establecido en la misma Constitución Nacional. La demanda solo contra el funcionario tiene el inconveniente de su real insolvencia, y, por lo demás, tampoco hará cosa juzgada frente al Estado. De allí que, por lo normal, la acción se dirige contra ambos: funcionarios y Estado, **responsables in solidum**.

EL ESTADO ES PREFERENTEMENTE EL SUJETO PASIVO DEL PROCESO

Ahora que no nos caben dudas de la responsabilidad del Estado, podemos sintetizar las diferentes razones que existen para que la litis quede trabada con el Estado, al cual el juez pertenece:

a) En primer lugar, porque es presumida la solvencia de los Estados, por más que en gran cantidad de los casos paguen con bonos;

b) Porque se piensa que el Estado no se defenderá con la misma dedicación que lo haría el juez.

c) Dado que, como regla, el Juez se encuentra amparado por una inmunidad que lo resguarda de toda demanda. Inmunidad que implica un escudo de protección que perdura mientras este continúa en el cargo, pero se pierde una vez que el Juez se haya jubilado, haya renunciado, o fuere removido. Mientras que el juez se encuentra gozando de esta inmunidad, no puede ser demandado por responsabilidad civil.

d) En muchos casos existe miedo de demandar a los jueces, dado que estos tienen poder y ese poder puede atemorizar, más aún CUANDO NOS IMAGINAMOS UNA SOLIDARIDAD de los demás compañeros de igual clase o el disgusto de ellos ante el ataque a uno de sus miembros.

5.11 CAUSALES EXIMENTES DE LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA DEL ESTADO

El Estado quedará exonerado de la responsabilidad subsidiaria de reparar los daños causados por sus agentes, aún concurriendo los tres presupuestos de la obligación de reparar, en los siguientes casos:

- a. **Caso fortuito.** El artículo 1.842 del Código Civil, expresa: “...el principal quedará exento de responsabilidad si prueba que el daño se produjo por caso fortuito”. El caso fortuito se caracteriza por tres notas esenciales, la indeterminación (la causa del hecho productor del daño es desconocido, aún en el supuesto de que hubiere podido ser prevista), la interioridad (daño directamente conectado al hecho productor del mismo) y la exterioridad que implica que la producción del daño se origina en una causa extraña.
- b. **Culpa exclusiva de la víctima.** El Art. 1.842 del Código Civil, última parte, dispone “El principal quedará exento de responsabilidad si prueba que el daño se produjo por culpa de la víctima”.
- c. **Legítima defensa.** El artículo 1.838 del Código Civil señala, “El que obra en legítima defensa no es responsable del perjuicio que en tales circunstancias cause al agresor”. La legítima defensa se configura en los términos del art. 19 del Código Penal, que prescribe: “No obra antijurídicamente quien realizara una conducta descrita en el tipo penal de un hecho punible, cuando ella fuera necesaria y racional para rechazar o desviar una agresión, presente y antijurídica, a un bien propio o ajeno”.
- d. **Estado de Peligro.** El artículo 1.839 del Código Civil, dispone: “El que deteriore o destruya la cosa de otro, o hiera o mate al animal de otro, para evitar un peligro inminente, propio o ajeno, resultante de esta cosa o de este animal, no obrará ilegalmente si el deterioro o la destrucción fueren necesarios para evitar el peligro, si el daño no es desproporcionado con éste y la intervención de la autoridad no puede obtenerse en tiempo útil...”.

DE LA COMPETENCIA Y RESPONSABILIDAD DE LOS MAGISTRADOS EN LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

El artículo 136 de la Constitución Paraguaya prescribe acerca de la competencia y responsabilidad de los magistrados judiciales en las causas que tienen como objeto de la dilucidación de un hecho que haga directa referencia a las Garantías Constitucionales como mecanismos procesales de defensa de los derechos y libertades de los ciudadanos -hábeas corpus, hábeas data, acción de inconstitucionalidad y amparo -y lo hace en los siguientes términos: “Ningún magistrado judicial que tenga competencia podrá negarse a entender en las acciones o recursos previstos en los artículos anteriores; si lo hiciese injustificadamente, será enjuiciado y, en su caso, removido. En las decisiones que dicte, el magistrado judicial deberá pronunciarse también sobre las responsabilidades en que hubieran incurrido las autoridades por obra del proceder ilegítimo y, de mediar circunstancias que a prima facie evidencien la perpetración de delito, ordenará la detención o suspensión de los responsables, así como toda medida cautelar que sea procedente para la mayor efectividad de dichas responsabilidades. Asimismo, si tuviere competencia, instruirá sumario pertinente y dará intervención al Ministerio Público; si no la tuviere, pasará los antecedentes al magistrado competente para su prosecución”.

La Constitución ha asignado las tres funciones esenciales del Estado: legislar, administrar y juzgar, a tres organizaciones diferenciadas: Congreso Nacional (integrado por las Cámaras de Senadores y Diputados), el Ejecutivo (Presidente de la República, con apoyo del Vicepresidente y los Ministros de las diferentes carteras: Educación, Salud, Obras Públicas, Justicia y Trabajo, Hacienda, etc.) y la Administración de Justicia (Corte Suprema de Justicia, Tribunales y Juzgados de los distintos fueros). Para que su funcionamiento efectivo respete y promueva las libertades individuales es indispensable no sólo esta separación en el ejercicio de las funciones, sino también un efectivo sistema de equilibrio y contrapeso recíproco entre los tres poderes que, por definición, son igualmente responsables.

La responsabilidad de los poderes públicos constituye un elemento clave en el diseño constitucional del Estado. El concepto de responsabilidad de los poderes no sólo aparece en forma expresa en varios artículos de la Constitución, sino que también se predica de su espíritu en la medida en que somete toda la actuación del Estado a la satisfacción del interés general; la propia existencia de los poderes públicos y de sus privilegios sólo se explica desde el concepto del servicio al ciudadano.

El mandato del Art. 3 de la C.N. se traduce en una intensa intervención del Estado en la sociedad. Los poderes públicos promueven condiciones, remueven obstáculos, facilitan la participación de los ciudadanos; en definitiva, actúan y funcionan incluyendo en la esfera patrimonial de los individuos para la satisfacción del interés general. Si para el constitucionalismo liberal la inactividad de los poderes públicos se entendía como una garantía de protección de la esfera personal de la libertad, la concepción del Estado social requiere en forma imprescindible el deber de actuación positiva de todos los poderes públicos para la consecución de los fines del Estado. El reconocimiento de que el Estado, en su actuación, puede alterar el patrimonio jurídico del individuo es lo que justifica su obligada responsabilidad. Los daños producidos por el Estado en la persecución de finalidades públicas sobre la esfera personal de derechos e intereses del ciudadano deben ser soportados por la colectividad.

La teoría de la responsabilidad patrimonial del Estado ha mostrado en Paraguay una constante tendencia expansiva, consistente en hacer prevalecer la integridad del patrimonio personal lesionada sobre la naturaleza o cualidad de la acción del sujeto responsable. A estos efectos, ha de entenderse el patrimonio del individuo no en su contenido material, sino en su vertiente jurídica, esto es, no únicamente referido a sus derechos reales, sino también, y muy especialmente, a todos sus derechos subjetivos e intereses legítimos que tengan una traducción patrimonial, derechos e intereses de los que pueda disponer, a los que en ocasiones no puede siquiera renunciar y que pueda transmitir a sus causahabientes.

De esta manera, se ha producido en nuestro país una evolución legislativa y jurisprudencial, que va desde una absoluta irresponsabilidad, nota característica del gobierno dictatorial hasta la Constitución de 1992 donde, por lo menos, en su consagración teórica se prevé la asunción de responsabilidad por parte del Estado. Si bien es cierto el camino hacia la efectiva consolidación de esta responsabilidad todavía lo estamos transitando, en algunos casos con un penoso andar, es preciso ser positivos en esta materia.

El art. 106 de la Constitución Nacional es medular en el tema que estamos abordando, éste textualmente dice: “De la responsabilidad del funcionario y empleado público. Ningún funcionario o empleado público está exento de responsabilidad. En los casos de transgresiones, delitos o faltas que cometiesen en el desempeño de sus funciones, sin perjuicio de la responsabilidad subsidiaria del Estado, con derecho de éste a repetir el pago de lo que llegase a abonar en tal concepto”.

La norma constitucional transcripta nos instruye sobre una responsabilidad de carácter personal del empleado o funcionario público lo que obliga a estos a responder con su patrimonio por las acciones u omisiones que cometiesen **contra legen** y que causen perjuicio a un tercero.

La responsabilidad del Estado, en los casos mencionados por el artículo 106 de la C.N. es subsidiaria. Nuestros Tribunales no siempre han aplicado así el precepto constitucional aludido, convirtiendo en obligado principal al Estado, lo cual desvirtúa el espíritu de la Ley y crea en cierta forma inmunidad patrimonial del responsable real. A nuestro juicio, hacen falta fallos aleccionadores en esta materia, a los efectos de mermar o paliar las desinteligencias cometidas -adrede o por negligencia- por los integrantes de los poderes públicos.

El art. 17 inc. 11 de nuestra Carta Magna establece la obligación del Estado de indemnizar a la persona en caso de condena por error judicial. A esta previsión debemos sumar la responsabilidad de los magistrados inserta en el Art. 136 de la CN que hace expresa consideración a las Garantías Constitucionales. De esta manera se cierra el círculo de normas constitucionales en los cuales no se deja

lugar a dudas sobre la responsabilidad de los poderes públicos y sus integrantes.

El principio de responsabilidad opera como elemento de la construcción integral de los poderes del Estado y también como garantía básica de los ciudadanos ante la actuación del Estado. Este principio forma un binomio indisoluble con el de legalidad, configurando un sistema en el que el interés general prevalece sin necesidad de sacrificar el interés particular, cuya protección encuentra un cauce en el sistema de responsabilidad del Estado que, sometido a sus fines, no está por encima del ciudadano, sino a su servicio.

Como ha subrayado LUIS MARTIN REBOLLO en su libro publicado "JUECES Y RESPONSABILIDAD DEL ESTADO": la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración configura, junto al principio de legalidad y el sometimiento de la Administración como un Derecho de sometimiento y control del Poder, rompiendo así el esquema ideológico de la separación del Estado y la Sociedad; en otras palabras textuales del autor citado: "LA TEORÍA DE LA RESPONSABILIDAD ES, ASÍ, UN SISTEMA COMPLETO DE GARANTÍA DE LOS CIUDADANOS QUE COMPLEMENTAN EL SISTEMA DE CONTROL Y DE SOMETIMIENTO AL PODER PÚBLICO AL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, DE FORMA QUE CONSTITUYE UNA PIEZA FUNDAMENTAL EN EL ENTRAMADO QUE LIGA Y ACERCA DEL PODER; EL ESTADO, LA ADMINISTRACIÓN, LA SOCIEDAD, A LOS CIUDADANOS".

En el mismo sentido, JESÚS LEGUILLA VILLA en su libro "El fundamento de la responsabilidad de la Administración", indica que la responsabilidad y la aplicación de un principio general de responsabilidad patrimonial de los poderes públicos constituyen piezas maestras dentro del sistema de relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración y los ciudadanos. La sujeción de los poderes públicos al imperio de la Ley exige no sólo la existencia de controles judiciales de legalidad y extrajudiciales de carácter político o social, sino también que la Administración indemnice o repare todo daño injusto causado a los particulares por su actuación.

El instituto de responsabilidad patrimonial del Estado y sus funcionarios configura un mecanismo de equilibrio entre el Poder y los ciudadanos, un fragmento esencial del Estado Social por el que se le consagra la idea de que las secuelas negativas del funcionamiento de los servicios públicos en la consecución del interés general no deben ser indebidamente soportadas por los particulares. Se rompe así el esquema ideológico de la separación entre el Estado y la sociedad a la que sirve.

CONCLUSIÓN

Con mis años de experiencia, desde la cátedra de Derecho Administrativo, he creído con la presentación del presente trabajo de investigación, hasta donde mis fuerzas me lo permiten y mi capacidad intelectual me posibilita, a la FORMACIÓN DE UN ESTADO que asuma su responsabilidad sin privarla de AUTORIDAD.

La línea de pensamiento que me ha guiado es aquella que transita por un delicado equilibrio, entre LIBERTAD y AUTORIDAD. En otro orden de ideas, debo expresar que siempre he creído estar como DOCENTE E INVESTIGADOR al SERVICIO DE LA JUSTICIA, esa es la tarea del jurista, como decía el Prof. Miguel Angel Pangrazio.

Por lo demás, objetar actualmente la **EXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD** por error judicial, en el contexto en que ha sido sostenida en la presente tesis, importa un retroceso en el progreso constante que siempre debe caracterizar al Derecho.

Por su parte Leonardo COLOMBO hace más de cuarenta años ya decía “frente a los errores judiciales, no hay nada al respecto entre nosotros, desgraciadamente...” Estos crudos testimonios de desesperanza deben quedar en el recuerdo. Ahora el Congreso Nacional, tiene la oportunidad histórica de darle a la Nación una ley humanitaria en defensa del individuo. Por la Ley 1/91 se aprobó la Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada PACTO DE SAN JOSE DE COSTA RICA. El artículo 10 de dicha Convención establece que “Toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la Ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial”, por su parte, el artículo 2 prescribe: “si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1º no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes 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”.

La protección de los derechos humanos y el acatamiento al convenio aprobado por la Ley, exigen la sanción de una legislación sobre esta materia. Para ello deberá tenerse presente como expresara

el Dr. Agustín Gordillo: “esta convención...enuncia derechos que están en los corazones de los hombres, quizás antes que en la letra de la Ley. Pero precisan la REAFIRMACIÓN DE LAS LEYES para el éxito de la lucha por su cumplimiento y observancia en toda la faz de la Tierra, y en especial en nuestra sufrida y dolida América, donde el hambre, la miseria y la injusticia muestran todavía su presencia cotidiana...”.

Cabe concluir que, conforme fuera expuesto, existe responsabilidad de los magistrados y del Estado por ERROR JUDICIAL en virtud del daño proveniente de un acto jurisdiccional, sea o no éste una sentencia definitiva. Como se ha visto, no se hacen distinguos respecto a cual es la rama del derecho afectada, sino que basta con que haya un perjuicio irreparable producto de ese error, que se deba a la actuación de un juez o tribunal, que afecte a alguno de los deberes esenciales consagrados en nuestra Constitución Nacional.

No puede concebirse un Estado irresponsable, más aún si se considera el Estado de Derecho que debe regir, el cual no puede ser menoscabado bajo ningún sentido. Es por eso que sostenemos una responsabilidad plena del mismo, según se trate del ejercicio de la actividad de cada uno de sus órganos (Ejecutivo-Legislativo-Judicial). Es que cada uno de ellos cumple funciones estatales, y a pesar de su independencia, no son indiferentes entre sí en razón de que pertenecen a la estructura del Estado y se encuadran dentro de su personalidad.

Dice Marienhoff: “Estado de Derecho y Estado Irresponsable son conceptos contrapuestos e irreductibles. En cambio, Estado de Derecho y responsabilidad son, en este orden de ideas, conceptos correlativos. Tal responsabilidad existe cualquiera que sea el órgano estatal causante del agravio, pues cualquiera que esos órganos, al actuar, lo hace en nombre del Estado, a cuya estructura pertenecen y en cuya personalidad se subsumen”.

El reconocimiento de la responsabilidad estatal cumple la función de reparar el perjuicio ocasionado al damnificado como consecuencia del error judicial; pero también, tanto la responsabilidad estatal como la de los magistrados, cumplen una función preventiva, asistiendo a mejorar la administración de justicia y dando una

mejor imagen a esta institución, pues acudir al Poder Judicial debe ser una de las principales garantías con las que cuenten los ciudadanos.

Además, impone la obligación de dotar a la citada institución de profesionales aptos y calificados para cumplir la trascendente función de impartir justicia, pues es bien sabido que no todo abogado reúne las condiciones mínimas necesarias para ser nombrado juez. El Juez no es un profesional cualquiera, tiene una función relevante, resguarda bienes que tienen jerarquía constitucional, como son la vida de las personas, su libertad y la integridad de su patrimonio, la propiedad. Ha sido nombrado juez, debido a que se considera que reúne los requisitos necesarios para cumplir el cargo pero no puede escudarse en él para causar algún daño o perjuicio a la persona que se encuentra sometida a su jurisdicción y competencia.

Por ello, no encontramos fundamento para negar la responsabilidad de los mismos, y más aun atentos a que éstos ejercen la función judicial, y causan un daño irreparable a un particular en virtud del error judicial cometido por un Magistrado mediante un pronunciamiento que no se encuentre ajustado a derecho.

Puede concluirse que, poco a poco la jurisdicción reconoce la responsabilidad de los magistrados y del Estado emergente del error judicial, y se ha nombrado menos reacia al considerar la procedencia de la acción resarcitoria.

Quiero, por último, agradecer a todos los colegas que me ayudaron para la elaboración de la presente obra, sin cuyas ayudas, no pudiera haber terminado la presente investigación, ya que SUS ENSEÑANZAS HICIERON CLARO LO QUE ME PARECÍA OSCURO, TRANSPARENTE LO OPACO, FACIL Y BIEN ORDENADO LO SELVÁTICO Y ENMARAÑADO. EN UNA PALABRA: ME ILUMINO.

Este trabajo tuvo como fuente las siguientes obras jurídicas, que se citan a continuación en orden alfabético:

1. BARRAZA, Javier I. "La responsabilidad del Estado en materia de prisión preventiva", Suplemento de Derecho Administrativo, Lexis-Nexis, 2005-II, p. 79 y ss.

2. BATET JIMENEZ, María Pilar "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia". Publicado en <http://www.derecho.com>, agosto de 2006.
3. BIDART CAMPOS, Germán J.. "La vida en las cárceles y la responsabilidad del Estado". *El Derecho*, T. 157, p. 394.
4. BIDART CAMPOS, Germán J.. "Una brillante sentencia de la Corte de Mendoza sobre la responsabilidad del Estado por error judicial en el proceso penal". *El Derecho*, T. 139, p. 148.
5. BIDART CAMPOS, Germán J. "¿Hay un derecho a reparación por la privación preventiva de la libertad? (Disquisiciones en torno a la responsabilidad estatal)", *Revista de Derecho de Daños*, Rubinzal-Culzoni, Buenos Aires, 2000, n° 9, ps. 227 y ss..
6. BIDART CAMPOS, Germán J.. "Responsabilidad del Estado por error judicial y prescripción de la acción para demandar indemnización". *El Derecho*, T. 129, p. 521.
7. BIDART CAMPOS, Germán J.. "¿Una posible y audaz elastización (justa) del "error judicial" susceptible de reparación?". *El Derecho*, T. 143, p. 563.
8. BIDART CAMPOS, Germán J.. "Responsabilidad del Estado por la sustanciación de los procesos penales, (error judicial y privación de libertad)". *El Derecho*, T. 154, p. 543.
9. BIDART CAMPOS, Germán J.. "¿Error judicial indemnizable, o que?". *El Derecho*, T. 157, p. 554.
10. BURGOS, Germán S. "La responsabilidad del Estado-Juez por el funcionamiento de la administración de justicia: una herramienta adicional a la reforma judicial en América Latina". Publicado en <http://www.iigc.org/resenas>, agosto de 2006.
11. BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. "Responsabilidad del Estado por "error judicial" (el auto de prisión preventiva y la absolución)". *La Ley*, T. 1996-B, p. 311.
12. BUSTAMANTE ALSINA,, Jorge. "El Estado es responsable del daño que cause a terceros en el ejercicio lícito del poder de policía de seguridad". *La Ley*, T. 1995-D, p. 88.
13. BUSTAMANTE ALSINA,, Jorge. "La responsabilidad del Estado en el ámbito de su actividad jurisdiccional". *La Ley*, T. 1995-B, p. 437.
14. CAFERATA Derechos individuales y proceso penal, Argentina, Lerner, 1984, p. 73-74.
15. CAPUTI, Claudia. "Tendencias actuales en materia de responsabilidad del Estado por funcionamiento irregular de los órganos judiciales (el caso 'AMIANO')". *La Ley*, 2000-C, p. 750.

16. CARRANZA LATRUBESSE Gustavo, Responsabilidad del Estado por su actividad lícita, Editorial Abeledo – Perrot.
17. CASSAGNE, Juan Carlos, Derecho Administrativo, Tomo I., ps. 537 y ss..
18. CASSAGNE, Juan Carlos, “La responsabilidad extracontractual del Estado en la jurisprudencia de la Corte”, El Derecho 114-215.
19. CASSAGNE, Juan Carlos, “Responsabilidad del estado por error judicial”, El Derecho 122-344.
20. CASSAGNE, Juan Carlos, “En torno al fundamento jurídico de la responsabilidad del Estado”, El Derecho 99-937.
21. CANOSA, Armando N. “Peligrosa extensión de la responsabilidad del Estado” El Derecho 150-110.
22. CINCUNEGUI, Juan de Dios. “Responsabilidad del Estado por actos judiciales”. La Ley, T. 1994-E p. 254.
23. CIVERA TORRES, Enri María. “Irresponsabilidad patrimonial del Estado por prisión provisional injusta” Publicado en <http://www.uv.es>, agosto de 2006.
24. COBREROS MENDAZONA, Eduardo, La responsabilidad del Estado derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, “Cuadernos Civitas”, 1998, ps. 24 y 25.
25. COLAUTTI, Carlos E.. “El derecho a indemnización por error judicial en la Constitución Nacional”. La Ley, T. 1995-B, p. 1035.
26. COLAUTTI, Carlos E.. “La responsabilidad del Estado por actos lícitos”. La Ley, T. 1991-B, p. 711 718 719.
27. COLAUTTI, Carlos E.. La responsabilidad del Estado Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2003, p. 101 y ss.
28. DIEZ, Manuel María, Derecho administrativo t. V p. 170 Y SS. Ed Plus Ultra Buenos Aires, 1971
29. DURANTE, Alfredo L. “Perjuicios no indemnizables por la actividad regular y lícita del Estado”, El Derecho 138-436.
30. GHERSI, Carlos A. “Responsabilidad el Estado por actos lícitos jurisdiccionales. La libertad: un valor irrenunciable del ser humano. El derecho del Estado de “privación legítima de la libertad” y su obligación de reparación del daño individual”. Jurisprudencia Argentina, 1994-I, p. 296.
31. GORDILLO, Agustín. Tratado de Derecho Administrativo, Tomo 2, sexta edición, Fundación de Derecho Administrativo, Buenos Aires, año 2003, p. XX-28.
32. GUASTAVINO, Elías P. “Indemnizaciones por la actividad lícita lesiva del Estado”, El Derecho, 118-190.

33. IBARLUCA, Emilio A. "La responsabilidad del Estado frente a la absolución del detenido o a la revocación de la prisión preventiva". *El Derecho*, T. 176, p.
34. KEMELMAJER de CARLUCCI, PARELLADA, MOSSET ITURRASPE, Responsabilidad de los jueces y del Estado, Rubinzal Culzoni, 1986, p. 71 y ss.
35. KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída, "Reparación de los daños causados por la prisión preventiva", *Revista de Jurisprudencia Provincial Buenos Aires*, Santa Fé, Rubinzal Culzoni, febrero 1994., año 4 N° 1, p. 52
36. LLOBET RODRIGUEZ, Javier. "La indemnización al absuelto que sufrió prisión preventiva". Publicado en <http://www.derechopenaonline>, agosto de 2006.
37. MARIENHOFF, Miguel S.. *Tratado de Derecho Administrativo*. Tercera edición, Tomo IV, Abeledo Perrot, Buenos Aires, año ¿?, p. 689 y ss.
38. MARIENHOFF, Miguel S.. "Responsabilidad del Estado por sus actos lícitos", *El Derecho*, 127-711.
39. MARIENHOFF, Miguel S.. "Responsabilidad extracontractual del Estado por las consecuencias dañosas de su actividad lícita". *La Ley* 1993-E p.912/23.
40. MERTEHIKIAN, Eduardo. *La responsabilidad pública. Análisis de la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema*. Editorial Ábaco, Buenos Aires, año 2001.
41. MINVIELLE, Bernardette "La Convención Americana sobre Derechos Humanos" (Pacto de San José de Costa Rica) y el enjuiciamiento penal", *Doctrina Penal*, N° 41, enero-marzo de 1988, p. 111.
42. MORELLO, Augusto "Necesarios límites de la sentencia arbitraria" *La Ley* 1992-A p. 485
43. MOSSET ITURRASPE, Jorge, "Daño injusto por prolongación indebida de la prisión preventiva". *Jurisprudencia Argentina*, 2000-III, p. 253.
44. MOSSET ITURRASPE, Jorge Responsabilidad por daños, t. VII, "El error Judicial", 1999, Ed. Rubinzal Culzoni, p. 71 y ss.
45. PALERMO, Mariana "¿La irresponsabilidad del Estado por actividad judicial?", *Suplemento de Derecho Administrativo*, *La Ley*, marzo de 2004.
46. PERRINO, Pablo E., "La responsabilidad de la Administración por su actividad ilícita. Responsabilidad por falta de servicio". *El Derecho* 185-781.
47. Procuración del Tesoro de la Nación, *Dictámenes* 57:162.

48. REIRIZ, Graciela, Responsabilidad del Estado, Esudeba, Buenos Aires, 1969.
49. RIBAS, Armando, "La responsabilidad del Estado" El Derecho 150-110.
50. ROMERO VILLANUEVA, Horacio J.. "Algunas observaciones derivadas del error judicial. Jurisprudencia Argentina", 1996-IV, p. 541.
51. SAGARNA, Fernando Alfredo. "La responsabilidad del Estado por daños por la detención preventiva de personas". La Ley, T. 1996-E, p. 890.
52. SEMON, Juan M., "La reparación a las víctimas de errores judiciales", Revista del Colegio de Abogados de Buenos Aires, año XX, t. XIX N° 2 y 3, Buenos Aires, 1941, ps. 85 y 86.
53. TAWIL, Guido S. La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia, Depalma, Buenos Aires, año 1993.
54. ZAFFARONI, Eugenio R. Sistemas Penales y Derechos Humanos en América Latina. Informe Final, Depalma, 1986, ps. 94-95.

Varios.

1. Instructivo. Indemnización por Funcionamiento de la Administración de Justicia (España). Publicado en <http://www.justicia.es>, agosto/2006.
2. Corte de apelaciones de Valdivia. Rol N° 162-2005. "Catalán César con Fisco".
3. Sekanina vs. Austria, TEDH, Traducción de Nicolás Laino.

Naciones Unidas. PIDCyP. Comité de Derechos Humanos

1. Comunicación N° 305/1988: Netherlands. 15/08/90. CCPR/C/39/D/305/1988. (Jurisprudence), Publicado en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>, agosto/2006.
2. Comunicación N° 432/1990: Netherlands. 23/10/92. CCPR/C/46/D/432/1990. (Jurisprudence), Publicado en <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf>, agosto/2006.

BIBLIOGRAFÍA

- AGUILAR CUEVAS, Magdalena, Las tres generaciones de los Derechos Humanos, en Revista Derechos Humanos, órgano informativo de la CDHEM, Número 30, abril 1998, Toluca, Estado de México.
- ALBOR ORTIZ, Rosalío, et al., "Origen, concepto y filosofía de los derechos humanos", en Zaragoza Martínez, Edith Mariana (comp.), Ética y derechos humanos, 1ra reimpresión, México, D.F., IURE editores, 2008, Colección Derechos Fundamentales de la Sociedad, Vol. I.
- ARTEAGA NAVA, Elisur, Derecho Constitucional, 4ª ed., México, Editorial Oxford University Press, 2013, Colección Textos Jurídicos Universitarios.
- BARBERIS, Mauro, Ética para Juristas, Filosofía del Derecho y Ciencia Jurídica, 1ª ed, trad. de Álvaro Núñez Vaquero, Madrid, España, Editorial Trotta, 2008.
- BARREIRO BARREIRO, Clara, Derechos Humanos, declaraciones solemnes, continuas violaciones, Barcelona, España, Salvat Editores, 1981
- BIDART CAMPOS, Germán J., Teoría general de los derechos humanos, Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1991.
- BLASCO ESTEVE, Avelino, "La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español", en La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, 1ª ed., México., Editado por el Instituto Nacional de Administración Pública INAP, 2000
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 26ª ed., México, Editorial Porrúa, 1994.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Responsabilidad del Estado por Error Judicial, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1996
- CARBONELL, Miguel, et al. "La Reforma y las Normas de Derechos Humanos previstas en los Tratados Internacionales y Las Obligaciones del Estado en el artículo 1 de la Constitución mexicana", en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, (Comp), La Reforma Constitucional de Derechos Humanos. Un Nuevo Paradigma, 3ª ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, 2013.
- _____, Introducción General al Control de Convencionalidad, 1ª ed., México, Editorial Porrúa-UNAM, 2013
- _____, Teoría de los Derechos Humanos y Control de Convencionalidad, 1ª ed., México, Editado por Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2013.
- CARMONA TINOCO, Jorge Ulises, "México y el Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos", en *Transición Democrática y*

- Protección a los Derechos Humanos. Protección Universal de los Derechos Humanos*, 1ª ed., México, D.F., Editado por Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), 2004, t. III.
- CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio, "Curso de Derecho Internacional Público. Introducción a su estructura, dinámica y funciones", 2ª ed., Madrid, España, Editorial Tecnos, 1994
- CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamiento Elementales de Derecho Penal Parte General*, 50ª ed., actualizada por Horacio Sánchez Sodi, México, Editorial Porrúa, 2010
- CASTRO ESTRADA, Álvaro, "Análisis Jurídico de la Responsabilidad Constitucional que incorporó la Responsabilidad Patrimonial del Estado a la Constitución Mexicana", *Cuestiones Constitucionales. Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, México, D.F., número 8, enero-junio de 2003
- _____, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006
- CERVANTES BRAVO, Irina Graciela, "Modelo de Justicia Constitucional en el Estado de Nayarit", en Wong Meraz, Víctor Alejandro (Coordinador.), *Temas de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013
- CIENFUEGOS SALGADO, David, "Responsabilidad Estatal y Error Judicial en México", *Revista Lex, Difusión y Análisis*, México, tercera época, año VI, número 62, agosto 2000
- CILIA LÓPEZ, José Francisco, *Los Jueces Nacionales frente a los Derechos Humanos*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013
- COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS DEL DISTRITO FEDERAL, *Acceso a la Justicia y Derechos Humanos*, 1ª ed., México, 2007
- DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 30ª ed., actualizada por Juan Pablo de Pina García, México, Editorial Porrúa, 2001.
- DEL CASTILLO DEL VALLE, Alberto, *Garantías del Gobernado*, 2ª ed., México, Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2005.
- _____, *Primer Curso de Amparo*, 12ª ed., México, D.F., Ediciones Jurídicas Alma, S.A. de C.V., 2012.
- DELGADO DURÁN, Eduardo, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado, Análisis de la reforma al artículo 113 de la Constitución Federal del 14 de junio de 2002", 1ª ed., México, Editado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), 2006

- DÍAZ MÜLLER, Luis T, Derecho Internacional de los Derechos Humanos 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006.
- FERNÁNDEZ, Eusebio, Teoría de la justicia y derechos humanos, Madrid, España, Editorial Debate, 1984.
- FERRAJOLI, Luigi, Los Fundamentos de los derechos fundamentales, 1ª ed, trad. de Antonio de Cabo y Gerardo Pisarello, Madrid, España, Editorial Trotta, 2001.
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, El Nuevo Juicio de Amparo (Guía de la Reforma Constitucional y la Nueva Ley de Amparo), Biblioteca Porrúa de Derecho Procesal Constitucional, 2ª ed., México, Editorial Porrúa, UNAM, IMDPC, 2013, pp. 15 y 16.
- _____, et al., "La Obligación de respetar y garantizar los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana. Una Fuente convencional del Derecho Procesal Constitucional", en Zaldívar Lelo de Larrea (comp.), Derecho Procesal Constitucional Obra Jurídica Enciclopédica en Homenaje a la Escuela Libre de Derecho en su Primer Centenario, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa y Centro de Investigación e Informática Jurídica (ELD), 2012..
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, Voz: Debido proceso legal, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, y OVALLE FAVELA, José, Voz: Detención Preventiva, Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano, 1ª ed., México, Coeditado por Editorial Porrúa-Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2000
- FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 36ª ed., revisada y actualizada por Manuel Fraga, México, Editorial Porrúa, 1997
- GARRIDO FALLA, Fernando, Tratado de Derecho Administrativo, 11ª ed., Madrid, España, Editorial Tecnos, 1989
- GÓMEZ PÉREZ, Mara, La Protección Internacional de los derechos humanos y la soberanía nacional. Breviarios Jurídicos, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2003.
- GONZÁLEZ, Nazario, Los derechos humanos en la historia, Barcelona, España, Editorial Alfaomega editor, Universidad Autónoma de Barcelona, 2001.
- GORDILLO, Agustín, et al., Derechos Humanos, 4ª ed., Buenos Aires, Argentina, Editorial Fundación de Derecho Administrativo, 1999.

- HERNANDEZ APARICIO, Francisco, *Las Garantías Constitucionales y los Derechos Humanos del Gobierno*, 1ª ed., México, Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V., 2012
- HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *El Error Judicial, Procedimiento para su declaración e indemnización*, Madrid, España, Editorial Civitas, 1994
- LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, “La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial”, *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, UNAM, 2007
- _____, *La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2007.
- MALEM SEÑA, Jorge, *El error Judicial y la formación de los Jueces*, Barcelona, España, Editorial Gedisa, 2008
- MARQUET GUERRERO, Porfirio, *Los Derechos Humanos. La Estructura Constitucional del Estado Mexicano*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 1975
- MARROQUÍN ZALETA, Jaime Manuel, “El Error Judicial Inexcusable como causa de Responsabilidad Administrativa”, *Ensayos Jurídicos en Memoria de José María Cájica Camacho*, 1ª ed., Puebla, Pue., Editorial Cájica, S.A. de C.V., 2002, Vol. II
- MOSSET ITURRASPE, Jorge, *El Error Judicial*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, 2003
- NUEVO DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Tomo P-Z, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2001.
- OLMOS, Félix, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Bibliográfica Argentina, 1998
- PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, 21ª ed. actualizada, México, Editorial Porrúa, 1994
- PECES BARBA, Gregorio, *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Editorial Debate, Madrid, España, 1987, citado en *Los Derechos Humanos y la Experiencia del Ombudsman en México*, ROCCATTI, Mireille, 2ª ed., México, Comisión Nacional de Derechos Humanos (CNDH), 1996
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F. y SABIDO PENICHE, Norma D., *Derechos Humanos*, 6ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013.
- RIVERA, Jorge Eduardo, “Lo óntico y lo ontológico en el Derecho”, en *Filosofía del Derecho*, Santiago de Chile, Editorial Edeval, 1980.

- ROMERO MICHEL, Jessica C., “Constitucionalización de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el Funcionamiento de la Administración de Justicia en México”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro (Coordinadores), *Temas de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013
- SÁNCHEZ ZEPEDA, Rodolfo, “La Administración Judicial en México: Una propuesta de reforma”, en Cienfuegos Salgado, David y Vázquez-Mellado García, Julio César (Coords.), *Judicatura e Impartición de Justicia en México*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2007
- SALAZAR MAGALLANES, María Hilda, “La Reforma Constitucional en Materia de Amparo y su Impacto en la Responsabilidad Patrimonial del Estado”, en Cervantes Bravo, Irina y Wong Meraz, Víctor Alejandro (Coordinadores), *Temas de Control de Constitucionalidad y Convencionalidad en México*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2013.
- SENIOR, Alberto F., *Sociología (Problema del origen y fundamento de la Sociedad. Principales Teorías)*, 12ª ed., México, Editorial Porrúa, 1993.
- TAWIL, Guido Santiago, *La Responsabilidad del Estado y de los Magistrados y Funcionarios Judiciales por el mal Funcionamiento de la Administración de Justicia*, Buenos Aires, Argentina, Editorial Depalma, 1998.
- VALLARTA PLATA, José Guillermo, *La Protección de los Derechos Humanos. Régimen Internacional*, 1ª ed., México, Editorial Porrúa, 2006.

CIBERGRAFÍA

- ÁLVAREZ LEDESMA, Mario, *La Incorporación de México al sistema de protección internacional de los derechos humanos*. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/5/2462/11.pdf>.
- AYALA CARAO, Carlos M, *La Jerarquía Constitucional de los Tratados relativos a Derechos Humanos y sus consecuencias*. Disponible en <http://www.civilisac.org/web/wp-content/uploads/jerarqu3ada-de-los-tratados-de-ddhh-ayala-corao.pdf>
- BUSTAMANTE DONAS, Javier, “La cuarta generación de derechos humanos en las redes digitales”. *Revista TELOS (Cuadernos de Comunicación e Innovación)* | ISSN: 0213-084X, pp. 1/10 | Octubre -Diciembre 2010, www.telos.es, Editada por Fundación Telefónica, <http://telos.fundaciontelefonica.com/url-direct/pdf>
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, *Diccionario Jurídico Elemental*, Edición actualizada, corregida y aumentada por Guillermo Ca-

- banellas de las Cuevas, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta, disponible para consulta en <http://es.scribd.com/doc/27671641/Diccionario-Juridico-de-Guillermo-cabanellas-de-Torres>.
- CAROCCA PEREIRA, Alex, "Reflexiones sobre el derecho a la reparación del error judicial en Chile", *Ius et Praxis*, Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Talca, Chile, 2002. Disponible para consulta en http://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_Chile.pdf
- CASSIN, René, Protección Nacional e Internacional de los Derechos Humanos. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/848/17.pdf>.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA. Disponible para consulta en <http://www.cjf.gob.mx/reformas/reformaPenal/documentos/BAJA CALIFORNIA CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.pdf>
- CÓDIGO DE PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE DURANGO. Disponible para su consulta Disponible en http://www.tsjdgob.mx/Leyes/Codigo_Procesal_Penal_del_Estado_de_Durango.pdf
- CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Disponible para consulta en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CNPP.pdf>
- CÓDIGO PROCESAL PENAL ACUSATORIO DEL ESTADO DE TABASCO. Disponible para su consulta en http://tempo.congresotabasco.gob.mx/documentos/2013/LXI/OFICIALIA/Codigo_Procesal_Penal_Acusatorio_para_el_Estado_de_Tabasco.pdf
- COMISIÓN ESTATAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. JALISCO. Principios Constitucionales en materia de Derechos Humanos, disponibles en http://cedhj.org.mx/principios_constitucionales.asp
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. MÉXICO, ¿Qué son los Derechos Humanos? Clasificación en tres generaciones. Disponible para consulta en: http://www.cndh.org.mx/Que_Son_Derechos_Humanos
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA BOLIVARIANA DE VENEZUELA. Disponible en <http://www.tsj.gov.ve/legislacion/constitucion1999.htm>
- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE ECUADOR. Disponible en http://www.oas.org/Juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-int-text-cpp.pdf
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DE EL SALVADOR. Disponible en <http://www.constitution.org/cons/elsalvad.htm>

- CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DE PERÚ. Disponible en <http://www.tc.gob.pe/legconperu/constitucion.html>
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL. Disponible en <http://www.acnur.org/t3/fileadmin/scripts/doc.php?file=biblioteca/pdf/0507>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm>
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE COAHUILA. Disponible para consulta en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3134/17.pdf>
- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, "La obligación de respetar y garantizar los Derechos Humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana", en Revista Scielo del Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Vol.10 no.2 Santiago 2012, http://www.scielo.cl/scielo.php?pid=S0718-52002012000200004&script=sci_arttext
- FIX ZAMUDIO, Héctor, "El Juicio Político y la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el ordenamiento Mexicano", Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, México, enero-junio de 2005
- GARCÍA MENDOZA, Hernán, Hernán García Mendoza, "La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial", Santiago de Chile, Conosur, 1997
- GARCÍA PONS, Enrique, Responsabilidad del Estado: La Justicia y sus límites temporales, Barcelona, España, Editor José María Bosch, S.L.1997
- GÓMEZ ROBLEDO VERDUZCO, Alonso. Naturaleza de los Derechos Humanos y su Validez en Derecho Internacional Consuetudinario, 4ª ed., México, UNAM, 2003, Consultar en Temas de Derecho Internacional.
- GONZALEZ RODRIGUEZ, José de Jesús, "Error judicial y responsabilidad patrimonial del Estado", en Revista del Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, México, núm. 79, Octubre de 2009, p. 17. Disponible en www3.diputados.gob.mx/camara/content/.../Error_juridico_docto79.pdf.
- GROSS ESPIELL, Héctor, Los Derechos Humanos: Derecho Constitucional y Derecho Internacional. Disponible en Biblioteca Jurídica Virtual UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/2/883/18.pdf>.
- HAMDAM AMAD, Fauzi, "Antecedentes y Régimen actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México", en La Responsabi-

- lidad Patrimonial del Estado, Memoria del Seminario Internacional sobre la Responsabilidad Patrimonial del Estado, 1ª ed., México., Editado por el Instituto Nacional de Administración Pública INAP, 2000
- HERNANDEZ E., Domingo, "Error Judicial: Ensayo de Interpretación Constitucional", Revista Redalyc.org (Ius et Praxis), Universidad de Talca, Chile, volumen 5 número 1, 1999
- La CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ARGENTINA, disponible para consulta en <http://www.codigocivil.argentina.ar/>
- La CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA ITALIANA disponible para consulta en <http://www.ces.es/TRESMED/docum/ita-cttn-esp.pdf>
- La CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978 Disponible para consulta en http://www.lamoncloa.gob.es/NR/rdonlyres/79FF2885-8DFA-4348-8450-04610A9267F0/0/constitucion_ES.pdf
- La Ley 270 del 7 de marzo 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia. Disponible para consulta en <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6548>
- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. Disponible para consulta en <http://www.poderjudicialags.gob.mx/servicios/legislacion/Ley Orgánica Poder Judicial.pdf>
- LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES. Disponible para consulta en <http://www.poderjudicialags.gob.mx/servicios/legislacion/Ley Orgánica Poder Judicial.pdf>
- LEY PARA EXIGIR RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL A JUECES Y FUNCIONARIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO. Disponible para consulta en <http://www.ordenjuridico.gob.mx/Documentos/Estatal/Chihuahua/wo22632.pdf>
- MARTÍN REBOLLO, Luis, Jueces y Responsabilidad del Estado. El artículo 121 de la Constitución, Madrid, España, Centro de Estudios Constitucionales, 1983
- MAYA DÍAZ, Natalia. "La responsabilidad del Estado por el error jurisdiccional". Monografía de grado. Pontificia Universidad Javeriana, Facultad de Ciencias Jurídicas. Santa Fe de Bogotá, D.C., Colombia, Junio de 2000. Disponible en <http://hermes.javeriana.edu.co/biblos/tesis/derecho/dere1/Tesis01.pdf>
- MORENO LUCE, Marta Silvia. "El fundamento de los derechos humanos". Revista Letras Jurídicas, México, Núm. 15, Enero 2007, p. 2. Disponible en <http://www.letrasjuridicas.com/Volumenes/15/moreno15.pdf>. Fecha de consulta domingo 1 de junio 16:00 horas.

- PEREIRA ANABALÓN, Hugo, "La protección de los derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XL, núms. 172-174, julio-diciembre de 1996.
- RAZO GARCÍA, Luis Alberto, "El error judicial en materia penal", *Revista Concordancias*, México, año 5, número 8, mayo-agosto de 2000
- RODRÍGUEZ MANZO, Graciela, et al., *Metodología para la Enseñanza de la Reforma Constitucional en materia de Derechos Humanos*, Bloque de Constitucionalidad, coeditado por Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal (CDHDF), Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, disponible en [http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque de constitucionalidad.pdf](http://www2.scjn.gob.mx/red/coordinacion/Bloque_de_constitucionalidad.pdf)
- ROMERO MICHEL, Jessica Cristina, "La Responsabilidad Patrimonial del Estado en el funcionamiento de la Administración de Justicia", *Revista de Jure*, Colima, Col., México, Tercera época, año 9, número 4, Mayo 2010
- SARAVIA FRÍAS, Santiago, "Responsabilidad del Estado por Error Judicial y Deficiente Administración de Justicia", *Estudios sobre la Responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, UNAM, 2007
- SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio, *El Error Judicial en España*, Boletín número 1668 del Centro de Estudios de Investigación del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.
- TREJO GARCÍA, Elma del Carmen, "El procedimiento interno para la aprobación de un tratado internacional en México", *Coordinación de Servicio de Investigación y Análisis (Dirección General de Bibliotecas) de la LIX Legislatura del H. Congreso de la Unión (Cámara de Diputados)*, Febrero de 2005, disponible en <http://www.diputados.gob.mx/sia/coord/pdf/coord-iss-03-05.pdf>.
- VASAK, Karel, "Derechos Humanos: Una lucha de treinta años: Los esfuerzos sostenidos para dar fuerza de ley a la Declaración Universal de los Derechos Humanos", *Correo de la UNESCO* 30:11, París: las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, noviembre de 1977
- ZUÑIGA URBINA, Francisco, "La acción de indemnización por error judicial. Reforma Constitucional y regulación infraconstitucional", ponencia presentada en el Seminario Internacional Hacia una mejor y mayor garantía constitucional de los derechos fundamentales, panel

La indemnización por error judicial, los días 17 y 18 de diciembre de 2007, en Montevideo, Uruguay, disponible para consulta en ANUARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL LATINOAMERICANO, AÑO XV, MONTEVIDEO, Uruguay, 2009<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr13.pdf>

Se terminó de imprimir en enero de 2016.

Arandurã Editorial

Tte. Fariña 1028

Teléfono: (595 21) 214 295

e-mail: arandura@hotmail.com

www.arandura.com.py