



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DEL ESTADO DE MÉXICO



CENTRO UNIVERSITARIO UAEM TEXCOCO

**INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL A LA LUZ DEL CONTROL DIFUSO
DE CONVENCIONALIDAD EN EL DISTRITO JUDICIAL DE CHALCO,
MÉXICO**

TRABAJO TERMINAL

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE:
MAESTRA EN PROCESOS JURÍDICOS**

PRESENTA:

IVÁN GONZÁLEZ IGLESIAS

TUTOR ACADÉMICO:

M. EN C. DE LA EDU. MARCO ANTONIO VILLEDA ESQUIVEL

TUTORES ADJUNTOS:

DR. EN D. RICARDO COLÍN GARCÍA

M. EN D. JOSÉ JULIO NARES HERNÁNDEZ

TEXCOCO, ESTADO DE MÉXICO, ABRIL DE 2015.

AGRADECIMIENTOS

A mis hijos

La herencia de mis padres fue el estudio, pues éste es la llave Maestra para abrir cualquier puerta, por ello es que siguiendo con la tradición, heredo a ustedes, mi legado, Génesis, Hannah, Cristian, Santiago y para ti Angelito, el gusto por el estudio, con el que podrán contar siempre que así lo deseen, pues la vida se define de metas, sacrificio y voluntad, siendo la humildad el vehículo para lograr aquéllas; agradeciendo a Dios por su existencia, pues ustedes motivan mi voluntad y determinación.

A mi esposa

La suerte no es sino la convergencia entre la preparación y la oportunidad, luego entonces si no soy suertudo en la vida he de prepararme para las oportunidades que vengan, eso es lo que diferencia a los ganadores de los perdedores; y aunque este logro significa mucho en mi carrera profesional, el mayor de mis logros es tenerte en mi vida, gracias por tu inconmensurable apoyo.

A mi familia

A lo largo de mi existencia he sido partícipe de la comunión, apoyo y unión que existe entre mis abuelos, tíos y primos, yo mismo he de agradecerles a la mayoría de ellos por su infinito apoyo para conmigo y los míos, por ello es que éste logro es para enaltecerlos, en especial a ti Mamá, pues eres mi ejemplo, por eso hoy más que nunca me siento orgulloso de ser un Iglesias.

A mis Maestros

El camino se hace al andar, pero que sería de un caminante sin un sendero ya antes recorrido, por ello es que éste logro es también para ti Ricardo, que siempre me apoyaste e incitaste para llegar aquí, para ti Julio, que eres un gran ejemplo de compromiso, responsabilidad y lealtad, pero en especial para ti Marco pues además de ser un gran ser humano, has sido pieza fundamental en mi formación como persona, Licenciado y ahora como Maestro, a los tres, muchas gracias.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	4
1. MARCO HISTÓRICO	4
1.1 Antecedentes	4
1.1.1 Responsabilidad Patrimonial del Estado en el mundo	8
1.1.2 Responsabilidad del Estado Mexicano	14
1.2 Derecho Constitucional de México	20
a) Artículo 113 y sus reformas	22
b) Artículo 1 y los derechos humanos	23
c) Artículo 133 y la supremacía constitucional	28
1.3 Garantías Fundamentales y Derechos Humanos	32
1.3.1 Garantías Individuales	32
1.3.2 Derechos Humanos	34
1.3.3 Derecho Internacional de Derechos Humanos, el error judicial y el pago de indemnizaciones.	35
a) Evolución	36
1.4 Control Difuso de Convencionalidad	44
1.4.1 Denominación y prevalencia	67
1.4.2 Origen	68
1.4.3 Modo de ejercicio	72
CAPÍTULO SEGUNDO	76
2. EL ERROR JUDICIAL	76
2.1 Concepto	76
2.1.1 Error judicial en sentido amplio	85
2.1.2 Error judicial en sentido restringido	87
2.1.3 Análisis comparativo de conceptos	88
2.2 Tipología del Error Judicial	89
2.2.1 Errores en la Aplicación del Derecho	92

2.2.2 Errores en el encabezamiento de una resolución -----	93
2.2.3 Errores en los fundamentos de derecho -----	94
2.2.4 Errores en los fundamentos de hecho -----	97
2.2.5 Errores en la construcción de hipótesis fáctica -----	101
2.3 Fuentes y Causas del Error Judicial -----	102
2.3.1 Errores Judiciales Indemnizables -----	102
2.3.2 Errores Judiciales no Indemnizables -----	107
2.3.2 Factores para incurrir en error judicial-----	109
CAPÍTULO TERCERO -----	110
Praxis Y Estudio De Campo En El Distrito Judicial De Chalco, Estado De México:	
Errores Judiciales Cometidos En Dicha Delimitación Territorial-----	110
3.1 Justificación -----	110
3.2 Métodos Implementados -----	114
3.3 Resultados obtenidos -----	116
3.3.1 Análisis Comparativo de resultados esperados y resultados obtenidos ---	116
Conclusión-----	122
Anexos -----	124
Bibliografía -----	126

INTRODUCCIÓN

Todo sistema de responsabilidad y consecuencias que se instrumenta en el ordenamiento jurídico de un Estado descansa, o debe descansar, en la idea firme de la garantía que esto representa para los gobernados. En efecto, cuando el ciudadano tiene la posibilidad de acceder a mecanismos de reparación e indemnización contra el error judicial, se siente más confiado, más respetado en su dignidad, pero sobre todo, siente el clima de garantía ciudadana y respeto por los derechos fundamentales que debe primar en todo sistema democrático de derecho.

Para el ciudadano común, que en general poco saben de la cosa juzgada, el principio de soberanía y esas cosas que para nosotros los abogados son tan normales, una afirmación como la anterior, tomada de una sentencia del Estado, resulta francamente increíble; muchas veces se preguntan por qué se le concede al Juez una prerrogativa que ningún ser humano tiene: la imposibilidad de errar en su trabajo.

Con el pasar de los años, nos hemos dado cuenta de la necesidad de aceptar que el juez se equivoca, muchas veces de buena fe, otras no tanta, pero en fin...se equivoca.

Apelando a la seguridad jurídica, que para todos nosotros resulta imprescindible, hemos terminado por obligar a soportar a unos cuantos los fallos injustos, que no necesariamente son evidentes, olvidando la responsabilidad que sobre nosotros recae como abogados, profesores o facultades de derecho.

Es preocupante ver como en un país tan urgido de justicia y de democracia efectiva se toma el cargo de Juez no por amor sino por necesidad, se toma temporalmente y no existe compromiso alguno por lograr que los buenos abogados y las buenas facultades se preparen para asumir esta función; sería muy interesante ver como los mejores estudiantes se encargan de adelantar la

función jurisdiccional del estado, sin querer por ello decir que sus desaciertos causen menos dolor o daño.

Necesitamos personas con bases éticas muy bien arraigadas, con conocimientos y sobre todo con ganas de hacer las cosas bien, personas que deseen encargarse de cimentar el cambio de un país en crisis como el nuestro a partir del buen desempeño de la justicia.

La Función Judicial, como toda institución formada por mujeres y hombres, no está exenta de cometer errores. Dentro del Derecho Constitucional la responsabilidad del Estado ha experimentado una importante evolución que va, desde un estado irresponsable hasta un Estado que responde por sus actos, máxime que nos encontramos en aras del cambio hacia una justicia más transparente.

En la actualidad el tema de la responsabilidad del Estado es objeto de un encendido debate proveniente de diversos sectores sociales y académicos. Es particularmente compleja la problemática cuando de la responsabilidad del Estado se trata, para este, se establece en efecto, el deber jurídico de responder de los actos de sus funcionarios, cuando se ejerce una función de autoridad sobre los ciudadanos y sobre todo en el caso que tales actuaciones han causado consecuencias dañosas para los administrados, deviene entonces tal deber en una exigencia jurídico-moral mínima dentro del marco de una democracia moderna, y particularmente en un Estado Constitucional de Derechos y Justicia.

La intervención del Estado tiende a incrementarse en el quehacer de la sociedad moderna, por una parte un sector del pensamiento actual exige el retraimiento de la acción estatal, y por otra se reconoce la obligación ineludible para el estado para ocuparse de las actividades en las que anteriormente poca o ninguna injerencia tenía.

Las actividades del estado actual, se desarrollan en los más variados ámbitos, desde aquellos considerados tradicionales, hasta aquellas en las que el Estado se desempeña hoy por hoy con el avance de la tecnología, con una amplísima gama de artificios técnicos, con los que cumple y desarrolla sus actividades, que puedan generar hechos lesivos de gran magnitud, en contra de los derechos de los administrados.

El presente trabajo de investigación se deriva de mostrar que existen errores judiciales que pudieran ser sancionables a los funcionarios judiciales, que por dolo al falsear los hechos, medios de prueba, negligencia, impericia o por culpa, emitan una sentencia por error judicial, así como determinar la responsabilidad penal de las personas involucradas en la comisión de un hecho delictivo que condujo a la sentencia ilegal, injusta y equivocada de un órgano jurisdiccional competente.

Derivado del presupuesto anterior, los afectados con una sentencia errónea debidamente ejecutoriada, acuden a la regulación legal contenida en el Código Procesal Penal, para plantear el Recuso de Revisión y de la revisión practicada obtener una indemnización por parte del Estado, en razón del tiempo de privación de libertad o inhabilitación sufrida, o por el sufrimiento causado en exceso.

La presente investigación se estructuró de tres Capítulos, los cuales incluyeron dentro de su contenido la temática sobre la Responsabilidad del Estado en el mundo y propiamente en México, las garantías fundamentales y los derechos humanos, vistos del ahora en *boga*, control difuso de convencionalidad, en lo que se refiere al Capítulo I; en el Capítulo II se desarrollaron los temas y subtemas relacionados con el error judicial, concepto, tipología y cuales son susceptibles de indemnización, en el Capítulo III se abordan la presentación, análisis e interpretación de los resultados estadísticos del trabajo de campo, los factores que influyen para incurrir en error judicial.

CAPÍTULO PRIMERO

1. MARCO HISTÓRICO

La persona jurídica colectiva que garantiza la paz social y el orden público es el Estado, pues en él reside el poder soberano; por tal motivo, es el Estado quien tiene la obligación de responder ante cualquier arbitrariedad, injusticia y negligencia de cada uno de los órganos que se subordinan de forma directa a él. No obstante, a lo largo de la historia han tenido lugar diversos abusos e inequidades por parte de las autoridades encargadas tanto de la administración pública como de la administración de la justicia, lo cual se traduce en errores judiciales. Conviene, entonces, realizar un recorrido de estos sucesos.

1.1 Antecedentes

Desde la antigüedad para el hombre eran conocidos los conceptos tanto de daño como de la responsabilidad que por este se ocasionaba, pero la actitud que asume la colectividad frente a estos conceptos ha sufrido variaciones con el transcurrir del tiempo que nos llevan a un recorrido histórico y a una continua evolución de ambos conceptos.

En una primera etapa básicamente operaba la venganza como respuesta al daño sufrido, lo cual tenía un grave problema: en la mayoría de los casos de la venganza resultaba un perjuicio más grave que el ocasionado con la primera agresión, y el responsable del daño tenía que asumir todas las consecuencias por desfavorables que ellas fueran.

Posteriormente, en el Pentateuco se consagró: “Rotura por rotura, ojo por ojo, diente por diente, háganse las mismas lesiones corporales que él ha hecho” con lo cual se prescribía la proporcionalidad daño - respuesta, se consagraba una

venganza corporal sobre el ofensor y por supuesto no se concebía una diferenciación entre la responsabilidad civil y la penal.

Algún tiempo después y pretendiendo evitar el ataque directo al ofensor o a su familia surgió la *composición*, que consistía en la reparación del daño mediante un pago que podía hacerse en especie o en dinero, la víctima tenía la posibilidad de elegir entre la reparación en dinero o en especie. La composición también tuvo una evolución importante ya que en sus comienzos se hacía de manera voluntaria y posteriormente se llegó a su consagración legal con lo que se estipuló que la decisión correspondía al rey o su páter familias.

Cabe anotar como hecho significativo que la responsabilidad tenía una connotación global, es decir, pertenecía a las esferas de la moral, del derecho (ya fuere penal o civil); ello implicaba de cierta forma que la imputabilidad del daño se hiciera de manera subjetiva y que por lo tanto fuera difícil de probar para los perjudicados.

En Roma en el año 408 se expidió la Ley Aquilia, primera ley formulada para reprimir daños cometidos al patrimonio de una persona; su contenido se restringía a casos particulares y concretos con los que se consagró la responsabilidad, pero que por tratarse de casos determinados no podían ser interpretados de manera general lo cual posteriormente condujo a que se pretendiera generalizarlos (para lograr con ello que la responsabilidad se sustentara en el principio quién hace un daño debe responder por él y no en que sólo se responda cuando se incurra en un daño determinado, más no en otro diferente), lo que no pudo llevarse a cabo por la concepción que se tenía de la institución jurídica como tal.

Esta ley contenía tres capítulos:

1. Daños a animales o esclavos de una persona. Para resarcir el daño se pagaba el valor promedio del último año.
2. Pérdida del crédito por culpa del estipulante de la obligación.
3. Deterioro que por culpa de una persona sufriera el animal o el esclavo de otra.

Como condiciones para aplicar esta ley el daño debía darse cuerpo a cuerpo, la cosa que sufriera el daño tenía que reportar utilidad a su propietario, el daño debía ser causado en contra del propietario de la cosa (no podía reclamarse indemnización por el daño sufrido sobre la cosa arrendada por ejemplo) y, por último, no se tenía en cuenta el comportamiento del sujeto sino la ausencia de derecho.

En el derecho justiniano siguió teniendo aplicación la Ley Aquilia pero con modificaciones sustanciales en sus fundamentos: el daño no ha de producirse forzosamente cuerpo a cuerpo, con lo que se obtiene que formen parte del tema de la responsabilidad las omisiones; la reparación no se debe necesariamente al propietario, cualquier persona que tenga derecho sobre la cosa puede pedirla; se hace una consideración subjetiva, no la culpa como tal pero sí una ausencia de derecho.

En una etapa posterior nos encontramos con el derecho común, un conjunto de elaboraciones jurídicas entre los siglos XIV y XIX que introduce grandes cambios en la consideración del derecho. Cae el Imperio Romano y esto provoca una desintegración normativa, es el tiempo de las invasiones bárbaras y aparecen los feudos. El derecho canónico empieza a diferenciar entre la responsabilidad civil y la penal, en esta la sanción es punitiva, en aquella es reparatoria y puede transmitirse la obligación de reparar; la reparación empieza a considerarse como la obligación de colocar a una persona, en cuanto sea posible, en la situación que tendría de no haber mediado el daño; si esa reparación así considerada no

puede darse se entrega a cambio una suma de dinero. La separación entre responsabilidad civil y penal no es absoluta y muestra de ello es el daño moral. En el derecho natural se encuentra el fundamento a muchas instituciones jurídicas, en cuanto a la responsabilidad plantea que quién cause un daño a otro simplemente debe repararlo, tiene en cuenta el hecho ilícito y el comportamiento del sujeto. La escuela del derecho natural francés define las fuentes de las obligaciones: delito, cuasidelito, contrato, cuasicontrato y ley.

Podríamos decir que la codificación empieza con toda su fuerza a partir del Código de Napoleón en 1804; en él se consagra como norma jurídica el principio de la responsabilidad civil: “Todo hecho cualquiera del hombre que cause daño a otro obliga a repararlo a aquél por culpa de la cual se ha ocasionado”¹. En sus normas este código consagró la culpa psicológica, no sólo se estudiaba la intención sino el reproche que ese acto producía en la conciencia, así quién sufre el daño debe probar la culpa; dicha forma de responsabilidad subjetiva fue muy combatida, tanto que por primera vez se habló de la responsabilidad objetiva basada en la teoría del riesgo según la cual debe responder todo aquel que ponga en peligro a los asociados, teoría que no se aplicó durante mucho tiempo debido a las creencias y teorías que se desarrollaban alrededor del tema de la responsabilidad, por lo cual se afianzó nuevamente la concepción de la responsabilidad subjetiva pero con una modificación importante: si probar la culpa era difícil esta se presumía, invertía la carga de la prueba para favorecer un poco al ofendido que según esto no debía soportar las consecuencias de un hecho que le era improbable demostrar.

La responsabilidad subjetiva conlleva necesariamente la culpabilidad de su autor, como quien dice negligencia, descuido o acto ilícito; de todas maneras puede llegar a librarse de responsabilidad si demuestra caso fortuito, fuerza mayor o la intervención de un elemento extraño, por lo cual quién corre con la carga de la prueba es nuevamente el perjudicado. El sujeto más importante en la teoría de la

¹Código de Napoleón, artículo 1832

responsabilidad era la persona física y su identificación era imprescindible para que sobre ella recayeran las consecuencias de su conducta, si esto no sucedía la víctima se veía obligada a soportar el daño sin posibilidad alguna de ser indemnizada.

1.1.1 Responsabilidad Patrimonial del Estado en el mundo

El principio de responsabilidad del Estado ha evolucionado desde la irresponsabilidad absoluta del mismo frente a los daños causados a los asociados, propio de los regímenes monárquicos y absolutistas, hasta la responsabilidad patrimonial casi total que existe en la actualidad. En la primera parte de esa evolución, aquella que corresponde al estado monárquico y absolutista, en el cual el príncipe es depositario del poder ejecutivo, no se considera siquiera la idea de que alguna actuación de ese monarca que domina tal poderío y maneja fácilmente a todos, pueda causar un daño, menos aún, que ese daño fuera objeto de indemnización.

Como uno de los antecedentes esenciales de esta figura, debe señalarse a la legislación francesa de 1895, la cual estableció por vez primera, la reparación a las víctimas de un error judicial declarado en sentencia de revisión de la que resulte la inocencia de un condenado. La norma francesa sobre el particular, culminó con una ley que estableció que el Estado está obligado a reparar el daño causado por el funcionamiento defectuoso del servicio de la justicia, estableciendo también que esa responsabilidad sólo podrá hacerse derivar por la existencia de una falta grave o una denegación de justicia.²

Por su parte, la Constitución italiana de 1947 estipula la obligación de que la ley secundaria debe determinar las condiciones y las formas para la reparación de los errores judiciales, de ahí que la legislación señale el derecho de quien haya

²La normatividad aplicable en Francia fue promulgada hasta el año de 1972 y es modificatoria del Código de Procedimiento Civil de esa nación.

sido absuelto en un proceso judicial, a una reparación equitativa en relación al eventual encarcelamiento o internamiento y a las consecuencias personales y familiares derivadas de la condena.³

Al respecto, 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 de *error judicial* y del *funcionamiento anormal de la administración de justicia*.⁴

La normatividad hispana establece diversas innovaciones sobre el particular, una de ellas es que la posibilidad de recurrir contra el Estado con motivo del perjuicio causado por un error judicial, no se limita a personas en lo individual, sino que puede promoverse de forma colectiva. Otra originalidad visible en la normatividad peninsular, está vinculada a que también el ámbito militar puede ser objeto de eventuales indemnizaciones por errores judiciales o por deficiencias en el funcionamiento del sistema de la propia justicia castrense.⁵

Junto a la posibilidad de que los ciudadanos españoles obtengan una indemnización derivada de un error judicial, se suma la posibilidad de que también el Estado asuma una responsabilidad patrimonial en los casos de detenciones arbitrarias en la etapa de prisión preventiva. Asimismo, la normatividad de esa nación, prevé la responsabilidad del Estado frente a los daños producidos por dolo o culpa grave de jueces y magistrados del sistema judicial hispano.

³Artículo 571 del Código de Procedimiento Penal de la República Italiana.

⁴Artículo 121 de la Constitución española, aprobada por las Cortes el 31 de octubre de 1978 y artículos 292 al 297 de la Ley Orgánica 6/1985 del 1 de julio de 1985 del Poder Judicial de España.

⁵Una revisión del contexto prevaleciente en España sobre el tema, puede consultarse en Joaquín Tornos Más, "La responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 13 enero-abril 1985. p.p. 71-122.

En cuanto a las disposiciones normativas vigentes en los países de América Latina sobre el tema, se tiene que al menos Brasil, Colombia, Chile, Ecuador, El Salvador, Perú y Venezuela, han expedido normas constitucionales o leyes secundarias para regular la figura del error judicial. La legislación de cada una de esas naciones muestra particularidades propias de cada país y una mayor o menor prolijidad en detallar dicha figura legal, así como en establecer innovaciones o áreas de cobertura inéditas en otras legislaciones.

Al respecto pueden señalarse algunos casos particulares de la legislación sobre el tema en diferentes naciones. Así 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.⁶ En términos similares, la Constitución de 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.⁷

Otras disposiciones constitucionales y legales en diversos países de América Latina regulan de forma más amplia la figura legal del error judicial. 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.⁸

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

⁶Constitución de la República de El Salvador, artículo 17.

⁷Constitución Política de la República Federativa de Brasil, artículo 5 inciso LXXV.

⁸Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, artículo 30

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 modalidades 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.⁹

Debe destacarse también el caso de otra nación del cono sur del continente americano, sobre el tema la legislación peruana ha desarrollado una ley especial sobre errores judiciales y su indemnización, esta normatividad conocida como

⁹Título III “Indemnización al imputado, acusado o condenado”, artículos 416 al 421 del Código de Procedimiento Penal del Ecuador, Ley No. 000. RO/ Sup. 360 de 13 de Enero del 2000.

“Ley que regula la indemnización por errores judiciales y detenciones arbitrarias”, fue expedida en 1988 y contempla diversas modalidades singulares.

Debe decirse sobre el particular, que la implementación en la práctica de la figura de error judicial y la responsabilidad patrimonial del estado peruano al respecto, no ha estado exenta de avatares. Sobre el tema, la Coordinadora Nacional de los Derechos Humanos de aquella nación, ha señalado en su “Informe sobre la situación de Derechos Humanos en el Perú” entregado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que “las personas inocentes que han sido absueltas de la acusación de terrorismo o traición a la patria, no han recibido indemnización alguna”.

El organismo defensor de derechos humanos en Perú ha enfatizado que a pesar de que en el año de 1988 se emitió la ley 24973 (Que regula la indemnización por error judicial y detención arbitraria), dicha normatividad nunca se ha aplicado ni sus disposiciones han tenido consecuencias puesto que no se llegó a constituir el Fondo Nacional Indemnizatorio correspondiente, entre otras cosas.¹⁰

Un situación análoga se presenta en el caso de la legislación chilena, en donde a pesar de que en esa nación la figura del error judicial se incluyó como norma constitucional desde 1925, sólo se han emitido un número ínfimo de sentencias indemnizatorias derivadas de errores judiciales y algunas de ellas sólo mediante un arduo proceso legal ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.¹¹

El en siguiente cuadro se muestra algunas particularidades de la legislación expedida en diferentes países sobre la figura del error judicial y sobre la

¹⁰Comisión Interamericana de Derechos Humanos, “Informe sobre la situación de Derechos Humanos en el Perú, entregado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, CNDH, Perú, 1997.

¹¹Alex Carocca, “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.

responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento irregular del sistema de justicia.

	CHILE	ECUADOR	ESPAÑA	PERU
Disposición constitucional	Una vez dictado 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 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
Procedencia	Cuando por sentencias contradictorias, estén sufriendo condena dos o más personas por un mismo delito; cuando alguien esté condenado por el homicidio de una persona cuya existencia 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 del Tribunal Supremo correspondiente. Tanto en el error judicial declarado como en daños por el anormal funcionamiento de la 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 sin causa justificada o existiendo ésta, 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.
Término para reclamar y plazos para resolver	El recurso podrá ser interpuesto, en cualquier tiempo, por el Ministerio Público o por el condenado, su cónyuge, ascendientes, 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 aceptó 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.
Monto	Probada satisfactoriamente la inocencia del acusado, podrá éste 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 corresponderá a los herederos del condenado que hubiere fallecido.	La indemnización será equivalente al duplo indexado de los ingresos fiscales del quejoso en proporción al tiempo que haya permanecido preso. El Estado proporcionará 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 fijará 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.
Sancciones penales o administrativas	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 instruir.	Si en sesenta días no se paga la reclamación, se puede demandar dicho 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.	Contra la resolución cabrá 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.
Indemnización por errores judiciales en materia militar, en prisión preventiva y/o responsabilidad civil	No se prevén otras modalidades de indemnización por errores judiciales en otras disciplinas.	Cuando el imputado sea absuelto o sobresado, 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 detención 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.

1.1.2 Responsabilidad del Estado Mexicano

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; es decir era un sistema de responsabilidad subsidiaria y subjetiva.

Puede señalarse que entre 1821 y 1942 fueron expedidas al menos diez referencias normativas que constituyen los orígenes del concepto en nuestro marco legal. Recién lograda la independencia de México se emitieron diversos 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 asume 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. En épocas más recientes, son de señalar los antecedentes contenidos en el Código Civil referentes al daño moral, la Ley Federal de Responsabilidades de Servidores Públicos, la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, la Ley Aduanera, la Ley de Aviación Civil, la Ley de Responsabilidad Civil por daños nucleares, la Ley de Presupuesto Contabilidad y Gasto Público Federal y la Ley Federal para prevenir y Sancionar la Tortura, entre otras.¹²

A pesar de que nuestra normatividad penal ya contemplaba en el Código Penal Federal de 1871, (Código Martínez de Castro), una figura equiparable al actual error judicial, esa figura no prevaleció hasta nuestros días. Es de recordar, que nuestra 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*

¹²La descripción detallada de cada uno de esos antecedentes se señala en: Fauzi Hadmam Amad, “Antecedentes y Régimen actual de la Responsabilidad Patrimonial del Estado en México”, en La Responsabilidad Patrimonial del Estado. INAP. México, 2000, pp. 35-46.

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”.*

Así, pese a su inclusión en la normatividad penal federal vigente en el último tercio del siglo XIX y el primer tercio 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, nuestro ordenamiento jurídico 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 nuestra legislación sólo una responsabilidad indirecta y subsidiaria del Estado de acuerdo con el principio de la culpa de los agentes de los organismos públicos, y no fue sino hasta el año 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.¹³

¹³Héctor Fix-Zamudio, “El Juicio Político y la Responsabilidad Patrimonial del Estado en el ordenamiento Mexicano”, Revista del Instituto Iberoamericano de Derecho Procesal Constitucional, enero-junio de 2005.

Sería hasta la reforma al artículo 113 constitucional del año 2002, cuando 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.¹⁴

Atendiendo a los alcances de dicho precepto constitucional, es de señalar que 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 1 y 2 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 administrativa 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, 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.¹⁵

¹⁴Previamente a la reforma constitucional aludida, se habían efectuado otras reformas sobre el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, tales como la denominada *Ley de Depuración de Créditos a cargo del Gobierno Federal* de 1941, las reformas de 1994 al Código Civil Federal que introducen el concepto de responsabilidad solidaria del Estado, las de 1982 de la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos y las reformas de 1994 de la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal, entre otras.

¹⁵Bruno Ariel Rezzoagli, "Necesidad de una reforma constitucional en torno a la responsabilidad patrimonial del Estado", Universidad Autónoma de Durango, México, 2006.

En términos generales, es de señalar sobre la responsabilidad patrimonial del Estado derivada de su función judicial y sustentada en los denominados errores judiciales, que dicha responsabilidad tendría 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.¹⁶

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: 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.¹⁷

Nuestro país permaneció por muchos años a la zaga en la evolución de este concepto, 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 recogida a través de normas de inspiración evidentemente civilistas cuyo sustento gira en torno del concepto de

¹⁶Hernán García Mendoza, "La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por error judicial", Santiago de Chile: Conosur, 1997, p.224.

¹⁷Avelino Blasco Esteve, "La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español". Serie Praxis 100. INAP. México, 1998, pp. 43-44.

responsabilidad subjetiva y del criterio de culpa para la determinación de la existencia de la responsabilidad patrimonial de la administración pública.¹⁸

La necesidad de incorporar en nuestro país una disposición constitucional que estableciera un sistema de responsabilidades patrimoniales del Estado de carácter objetivo y directo, se expresa en la exposición de motivos de la iniciativa que diera lugar a la reforma del artículo 113 constitucional del mes de junio de 2002.

Al respecto se señala que *“no hemos logrado consolidar un mecanismo que permita resolver satisfactoriamente el problema que se presenta cuando, a consecuencia de la actividad que realiza el Estado –sea ésta regular o irregular, lícita o ilícita– se ocasionan daños y perjuicios a un particular o gobernado, sin que éste tenga la obligación jurídica de soportarlos; es decir, no se ha edificado un auténtico sistema de responsabilidad patrimonial de carácter objetiva y directa, que colme tal deficiencia.”*¹⁹

Pese al avance que significara en su momento la reforma constitucional en cita, la posibilidad de que el Estado asuma una responsabilidad patrimonial derivada de errores o deficiencias en el proceso de procuración o administración de justicia, es un tema pendiente en el proceso de Reforma del Estado en su vertiente judicial.

Entre los estudiosos del tema, se han manifestado diversas posiciones que intentan explicar las resistencias a adoptar de forma generalizada la figura del

¹⁸Eduardo Delgado Durán, “La Responsabilidad patrimonial del Estado, Análisis de la reforma al artículo 113 de la Constitución Federal del 14 de junio de 2002”, Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2006.

¹⁹Exposición de motivos de la iniciativa de reforma constitucional al artículo 113 segundo párrafo de la Constitución Federal, *Gaceta Parlamentaria*, Cámara de Diputados, 22 de abril de 1999.

error judicial y la responsabilidad del Estado derivada de esta. Los argumentos al respecto aducen en esencia dos motivaciones:²⁰

A) Razones de credibilidad y prestigio:

- Reconocer que un Tribunal ha dictado una sentencia injustificadamente errónea o arbitraria, le resta credibilidad al Poder Judicial, vulnerando el argumento de la infalibilidad judicial.
- Los jueces se rehúsan a admitir los errores cometidos por sus pares, constituyendo una suerte de red de protección y malentendida lealtad entre sus miembros.
- El ínfimo porcentaje de acciones acogidas pretende desalentar a quienes pretenden acudir a la acción constitucional.

B) Razones económicas:

- El Poder Judicial se niega a ser el causante del costo que significaría para el Estado indemnizar a las víctimas de resoluciones erradas.
- El Poder Judicial no está dispuesto a exponer a uno de sus miembros, a la acción legal que el Estado pueda eventualmente ejercer en su contra.

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:

²⁰Daniela Cueto Contreras, "Indemnización por error judicial", Universidad Católica de Temuco, Chile, 2005, 39 p.

“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.”²¹*

Aunque cabe hacer mención que de acuerdo al Título XIII de Nuevo Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual si bien aún no entra en vigor, es necesario acotar que éste apartado refiere en su capítulo único el Reconocimiento de Inocencia del sentenciado y anulación de la sentencia y es precisamente el último artículo 490 de ésta Legislación, que prevé la posibilidad de una indemnización, empero, solo se avoca a referir que en la “...*Sentencia que se dicte reconocimiento de inocencia, en ella misma se resolverá de oficio sobre la indemnización que proceda en términos de las disposiciones aplicables. La Indemnización sólo podrá acordarse a favor del beneficiario o de sus herederos, según sea el caso.*”, lo cual si bien de pábulo a exigir una indemnización, no regula en qué casos procederá la misma y quien será el encargado de realizarla.

1. 2 Derecho Constitucional de México

²¹Tesis 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:

Durante el surgimiento de nuestra soberanía y nuestra constitución, existió la necesidad de incorporar en nuestro país una disposición constitucional que estableciera un sistema de responsabilidades patrimoniales del Estado de carácter objetivo y directo.

Por lo tanto, el Estado mexicano es un Estado específico con existencia y vida diferenciadas en el orden internacional. En consecuencia, las notas que concurren en su ser y en su concepto resultan de la referencia, a él, de los atributos del Estado en general. *Prima facie*, debemos afirmar que el Estado mexicano es una institución jurídico-política dotada de personalidad, o sea, en otras palabras, es una persona moral que se distingue de las demás que dentro de él existen porque tiene el carácter de suprema.

El Estado mexicano, como todo Estado, implica una organización o estructura jurídica dinámica, por cuanto que como persona moral desarrolla una conducta para conseguir determinados fines específicos en beneficio de la nación, y los cuales fundan su justificación.

Como el Estado es creado y organizado por el derecho fundamental u orden jurídico básico, el estudio del Estado mexicano necesariamente tiene que abordarse desde el punto de vista constitucional, pues es la Constitución la que le señala todos sus elementos y demarca su especificidad.

Entonces, nuestras instituciones de gobierno, tiene que modificar diversos ordenamientos para estar dentro de la vanguardia de los derechos a nivel internacional, por ende, se han modificado artículos como los que describiremos a continuación que se relacionan a nuestro tema de investigación:

a) Artículo 113 y sus reformas

La reforma que introdujo el actual segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Federal, publicada el 12 de junio de 2002 en el Diario Oficial de la Federación, cuando se resolvió, por un lado, la dicotomía “responsabilidad objetiva-responsabilidad subjetiva” y, por el otro, el de “responsabilidad subsidiaria- responsabilidad directa” en que se debatía la doctrina del momento.

Dicho artículo es del tenor literal siguiente:

“Artículo 113. ...

La responsabilidad del Estado por 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”.

A nivel federal, el 31 de diciembre de 2004, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la ley reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 Constitucional, Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, la cual entró en vigor el 1° de enero de 2005 y tuvo por objeto el siguiente:

“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.”

Este ordenamiento derogó el artículo 33 y último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el artículo 1927 del Código Civil Federal.

Este nuevo ordenamiento fijó las bases y procedimientos para indemnizar a quien sufra daños por la actividad administrativa irregular del Estado; establece la responsabilidad objetiva y directa.

b) Artículo 1 y los derechos humanos

Para muchos tratadistas, particularmente los especializados en Derechos Fundamentales, las reformas del 10 de junio del 2011 a la Constitución Federal Mexicana, son las de mayor alcance y relevancia que ha experimentado nuestra Carta Magna desde el inicio de su vigencia.

Con independencia de las inserciones al texto de su artículo primero y al muy relevante cambio de la denominación del hasta entonces llamado capítulo de las garantías individuales, las reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que amplían la protección del Juicio de Amparo y dan nuevas facultades al Ombudsman Nacional y a sus homólogos estatales, nos hablan de una intención de fondo del Constituyente Permanente para darle una nueva realidad al panorama nacional en materia de Derechos Humanos, lo que parece estar fuera de toda discusión.

Para este punto, se consideró oportuno comparar lo que diversas legislaciones y, en particular, algunos criterios, como el del Tribunal Constitucional Español han

contemplado al respecto, para luego entrar a estudiar lo que la Suprema Corte de Justicia Mexicana ha pronunciado en tesis relevantes en la materia. Al concluir que el Máximo Tribunal mexicano parece haber acotado la intención del legislador al interpretar la jurisprudencia internacional con un carácter de control de convencionalidad solo aplicable en resoluciones en los que el Estado Mexicano.

La reforma al artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, abre, para todas las autoridades en nuestro país, sin excepción, la oportunidad de ver a los Derechos Humanos desde una perspectiva mucho más amplia de la que tradicionalmente conocemos. De inicio, el cambio de denominación del capítulo primero, título primero de nuestra Carta Magna, ahora llamado «De los derechos humanos y sus garantías», incorpora y eleva a rango constitucional el concepto de «derechos humanos» y da por terminado el debate dogmático que por mucho tiempo confundió el concepto de derechos humanos con el de «garantías individuales», este último rebasado por el desarrollo de la teoría constitucional y el Derecho internacional, como sostiene en muchos de sus trabajos, con mayor agudeza, el profesor Héctor Fix-Zamudio, quien apunta que: «El concepto de garantía no puede ser equivalente al de un derecho. La garantía es el medio, como su nombre lo indica, para garantizar algo, para hacerlo eficaz, para devolverlo a su estado original en caso de que haya sido tergiversado, violado, no respetado. En sentido moderno una garantía constitucional tiene por objeto reparar las violaciones que se hayan producido a los principios, valores o disposiciones fundamentales».

Esto obedece naturalmente a un momento histórico actual de la ciencia jurídica que ha visualizado que los Derechos Humanos, más allá de fórmulas y contenidos –primer estrato en que se consideraron- han de discurrir hacia mecanismos e instrumentos que les den plena realización, por lo que el significativo aporte que en su tiempo fueron el diseño de las llamadas «garantías» ya individuales, ya sociales, ante el demostrado fracaso de su

eficacia, motiva a remarcar la clara diferencia entre el Derecho mismo y lo que se conoce como su garantía, que es un atributo únicamente del primero, pero no es el Derecho mismo. Ferrajoli y Laportahan señalado que efectivamente, no debemos confundir los derechos ni con las razones que los justifican, ni con las técnicas de protección de los mismos. Es decir, si la garantía no se cumple no es por la deficiencia del Derecho sino únicamente de una de sus consecuencias, aquella que precisamente había de darle eficacia.

Hay que señalar que el concepto de «derechos humanos» es una de las nociones más controvertidas en la doctrina jurídica contemporánea desde la que se estudian otras formas posibles de referirnos a los Derechos Humanos, como derechos naturales, derechos humanos del hombre, derechos públicos subjetivos, derechos fundamentales y, especialmente, derechos morales que nos remite especialmente a la obra de Ronald Dworkin y a la cultura anglosajona de los derechos. El uso de unos u otros términos dependerá de la concepción que se mantenga acerca del fundamento último de los derechos humanos.

Así damos cuenta del cambio a la denominación del catálogo de derechos, como la primera de las modificaciones sustantivas de la reforma constitucional y como eje central de la articulación estatal, sustituyendo la figura arcaica de las «garantías individuales». Consideramos que la forma lingüística más precisa y preferente sería la de «derechos fundamentales», pues abarca las dos dimensiones en las que aparecen los Derechos Humanos (ética y jurídica), sin incurrir en los reduccionismos iusnaturalistas o positivistas. No obstante, las diferencias existentes entre derechos fundamentales y Derechos Humanos no deben llevarnos a pensar que se trata de categorías separadas e incomunicadas. Al contrario, realmente podríamos decir que todos los derechos fundamentales son derechos humanos constitucionalizados, ya que suelen tener una tutela reforzada en el ordenamiento jurídico.

La reforma al artículo 1º, segundo párrafo de la Constitución, incorpora también la cláusula de interpretación de conformidad con los tratados internacionales. La

norma constitucional contiene una pauta valiosa y constituye una posición de vanguardia al establecer 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 esta forma queda establecido en la disposición constitucional *la cláusula de interpretación conforme* y el *principio pro persona*, que tienen esencialmente su origen en el ámbito del derecho internacional, y que han sido definidos como criterios hermenéuticos que informan todo el derecho de los derechos humanos. Esta novedosa disposición refleja una tendencia evolutiva de apertura que están adoptando los Estados Constitucionales actuales, al establecer que los tratados internacionales relativos a Derechos Humanos tienen jerarquía constitucional y, por otro lado, implica que podrían controlarse las normas y actos respecto de su conformidad con todos estos derechos y no sólo con los derechos humanos constitucionalizados.

Este tipo de cláusulas, o de diseños semejantes de reenvíos normativos a los tratados internacionales ya estaban incorporadas en otros marcos constitucionales, como el de Portugal que, en su artículo 16.2 , estipula: «Los preceptos constitucionales y legales relativos a los derechos fundamentales deber ser interpretados e integrados en armonía a la Declaración Universal de Derechos Humanos». Por su parte la Constitución española de 1978, en su artículo 10.2 nos refiere que: «Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España». Esto ha influenciado a los países latinoamericanos que han otorgado jerarquía constitucional a los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos como Argentina, Chile, Colombia, Costa Rica, Perú, Paraguay y muy recientemente la República Dominicana, en su nueva Constitución proclamada el 26 de enero de 2010.

Cabe destacar que, en México, un antecedente en este ejercicio hermenéutico de carácter internacional, lo tenemos en los artículos 6 y 7 de la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación de 2003, donde ya se encontraban estos avances normativos en materia de Derechos Humanos antes de la reforma constitucional, en el sentido que establece la obligación a todas las autoridades a ser congruentes con los tratados internacionales en materia de no discriminación. Incluso va más allá, cuando incorpora además de los tratados la jurisprudencia internacional adoptada por la Corte Interamericana y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Además incluye el principio *pro persona* en sentido de que cuando se presenten diferentes interpretaciones se deberá preferir aquella que proteja con mayor eficacia a las personas o grupos que sean afectados por conductas discriminatorias. En este sentido, significativa sería también la posibilidad de establecer en el primer párrafo del artículo 1° constitucional la obligación del Estado mexicano de incorporar un mecanismo que diera aceptación y seguimiento al cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y no esperar a que se demande al propio Estado mexicano ante la Organización de Estados Americanos por el incumplimiento de dichas recomendaciones de la Comisión Interamericana.

Por su parte, en las entidades federativas se han establecido principios interpretativos de vanguardia en materia de protección de derechos humanos, como el establecido en la Constitución del Estado de Sinaloa que, en su artículo 4, Bis-C., en el que se reconoce el *principio de no contradicción; la cláusula de interpretación conforme* a los tratados internacionales atendiendo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; *el principio de ponderación* cuando resulten aplicables o en conflicto dos o más derechos humanos a fin de lograr una interpretación armónica, así como el *principio de progresividad*. Otras entidades han seguido el ejemplo del Estado de Sinaloa, como el Estado de Tlaxcala, que incorpora los principios ya referidos en su artículo 16.B.

c) Artículo 133 y la supremacía constitucional

La supremacía de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, constituye un principio que comprende el sistema jurídico del todo el país, en este sentido el contenido de toda norma ya sea federal o local, debe desarrollarse sin perder la esencia de este principio, La Carta Magna, en el artículo 133 establece: “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”.

Al respecto, resulta importante señalar que la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita y ratificada por México, por tanto, parte de la Ley Suprema de toda la Unión en los términos del referido artículo 133 Constitucional, define: "Tratado" como el 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".²²

En nuestro régimen interno, la Ley sobre la Celebración de Tratados, tiene por objeto regular la celebración de tratados y acuerdos interinstitucionales en el ámbito internacional, esta norma establece que los tratados sólo podrán ser celebrados entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de derecho internacional público, los acuerdos interinstitucionales sólo podrán ser celebrados entre una dependencia u organismos descentralizados de la Administración Pública Federal, Estatal o Municipal y uno o varios órganos gubernamentales extranjeros u organizaciones internacionales.²³

²²Convención de Viena sobre el derecho de los tratados.

²³Ley sobre la Celebración de Tratados, DOF 02-01-1992.

Para efectos de la Ley sobre la Celebración de Tratados, en consonancia con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, se entenderá por 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.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado con la siguiente Jurisprudencia:

Localización:

Novena Época

Instancia: Segunda Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XXV, Febrero de 2007

Página: 738

Tesis: 2a. /J. 10/2007

TRATADOS INTERNACIONALES. ADMITEN DIVERSAS DENOMINACIONES, INDEPENDIENTEMENTE DE SU CONTENIDO.

Aun cuando generalmente los compromisos **internacionales** se pactan a través de instrumentos en la modalidad de **tratados**, debe tomarse en cuenta que conforme al artículo 2, apartado 1, inciso a), de la Convención de Viena sobre el Derecho de los **Tratados**, de la que es parte el Estado mexicano, por "tratado" se entiende el acuerdo celebrado por escrito entre uno o varios Estados y una o varias organizaciones **internacionales**, o entre organizaciones **internacionales**, ya conste ese acuerdo en un instrumento único o en varios conexos, cualquiera que sea su denominación particular, de lo que resulta que la noción de tratado es puramente formal siempre que su contenido sea acorde con su objeto y finalidad, pues desde el punto de vista de su carácter obligatorio los compromisos **internacionales** pueden denominarse **tratados**, convenciones, declaraciones, acuerdos, protocolos o cambio de notas, además de que no hay consenso para fijar las reglas generales a que deben

sujetarse las diferentes formas que revisten tales compromisos **internacionales**, los que, en consecuencia, pueden consignarse en diversas modalidades. Situación que se sustenta, además, en el artículo 2o., fracción I, párrafo primero, de la Ley sobre la Celebración de **Tratados**, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dos de enero de mil novecientos noventa y dos.

Localización:

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXVIII, Agosto de 2008

Página: 1083

Tesis: I.7o.C.46 K

DERECHOS HUMANOS, LOS TRATADOS INTERNACIONALES SUSCRITOS POR MÉXICO SOBRE LOS. ES POSIBLE INVOCARLOS EN EL JUICIO DE AMPARO AL ANALIZAR LAS VIOLACIONES A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE IMPLIQUEN LA DE AQUÉLLOS.

Los artículos 1o., 133, 103, fracción I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establecen respectivamente: que todo individuo gozará de las garantías que ella otorga; que las leyes del Congreso de la Unión, que emanen de ella, y los **tratados** acordes a la misma, serán la Ley Suprema de toda la Unión; que los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales; y, las bases, los procedimientos y las formas para la tramitación del juicio de amparo. Por su parte, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ubicó a los **tratados internacionales** por encima de las leyes federales y por debajo de la Constitución, según la tesis del rubro:

"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL." (IUS 192867).

De ahí que si en el amparo es posible conocer de actos o leyes violatorios de garantías individuales establecidas constitucionalmente, también pueden analizarse los actos y leyes contrarios a los **tratados internacionales** suscritos por México, por formar parte de la Ley Suprema de toda la Unión

en el nivel que los ubicó la Corte. Por lo tanto, pueden ser invocados al resolver sobre la violación de garantías individuales que involucren la de los derechos humanos reconocidos en los **tratados internacionales** suscritos por México.

De lo anterior, se desprende que la Suprema Corte de Justicia reconoce el hecho inobjetable, que la Constitución es la ley fundamental y que el problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de 'leyes constitucionales', y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional.

En materia de tratados, el derecho internacional complementa el principio fundamental de *pacta sunt servanda* con la disposición del artículo 27 de la Convención de Viena de 1969, que claramente establece que un Estado no puede invocar los preceptos de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado, disposición que está ratificada por la jurisprudencia. Aunque la Convención de 1969 deja la puerta abierta con su artículo 46 para proteger a las normas internas de importancia fundamental relativas a la competencia para celebrar tratados, caso que conduce a la nulidad de los tratados, lo que de cierta manera significa una supremacía de la Constitución en este caso.

Con fecha 16 de diciembre de 1998, nuestro país firma la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (10), y asume los siguientes compromisos:

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.

1.3 Garantías Fundamentales y Derechos Humanos

1.3.1 Garantías Individuales

Los derechos humanos son inherentes al individuo, se nace con ellos y son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables. Se poseen más allá de la voluntad consciente de su existencia, y con mayor razón, de que haya un régimen jurídico que los reconozca –por ser naturales, no los puede otorgar y proteja. (Alexy, 2007)

Sin embargo, también se ha demostrado que los derechos humanos se materializan en la convivencia social y en el contexto de la organización del Estado, donde el individuo encuentra en un espacio social, cultural, político, económico, etcétera, para actuar y, dentro del ámbito de su libertad, ejercer uno u otro de sus derechos.

Es el Estado en su esfera quien positiviza los Derechos Humanos, entendidos como derechos naturales los cuales adquieren la naturaleza de un derecho

subjetivo al que le corresponde un deber, cuyo sujeto puede ser el propio Estado. Es decir, en el entendido que en el sistema jurídico nacional encontramos que un individuo posee ciertos derechos subjetivos que en determinada circunstancia están bajo algún mecanismo específico de protección o tutela. Cuando esos derechos subjetivos, son vulnerados por actos previstos en alguna legislación de materia específica, el medio de defensa será el que la propia legislación prevea, por ejemplo, el derecho de propiedad se ve vulnerado por actos previstos en la legislación civil, el medio de defensa o reivindicación será una acción civil, sin embargo si ese derecho es vulnerado por un acto ilícito, el que provea los recursos para su protección será el Derecho Penal. En el supuesto que el derecho de propiedad se vea afectado por actos del propio Estado, por decir una expropiación irregular, se hace valer como garantía individual, en este caso podrían ser los requisitos que legalmente debe cubrir el acto de expropiación. (Carbonell, 2012)

Es en este último sentido deben entenderse las garantías individuales y los Derechos humanos como lo mismo, pero una vez debe existir una estructura jurídica de protección frente al Estado, los derechos humanos se llaman garantías, puesto que el sistema jurídico los respalda, es decir las garantías respaldan los derechos humanos, esto, a través de requisitos legalmente señalados frente a la autoridad, siendo al mismo tiempo los límites que la ley le impone al Estado en sus actos y el mínimo que el ciudadano puede exigir en la ejecución de esos actos.

Tampoco hay una definición concreta como tal de las garantías individuales. La Constitución de 1917, en el artículo 1° establece que “En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...” En consecuencia esto denota dos situaciones, la primera, que se parte de un principio de no discriminación, y segunda, que en el texto constitucional “garantías” se entiende como los mecanismos, recursos, competencias, derechos y libertades contenidos en la propia Constitución y no necesariamente

como “derechos humanos”. Pero a su vez también permitiría entender que la finalidad de todas esas “garantías” es tutelar los derechos humanos, tomando en cuenta lo que el artículo 103, fracción I, de la Constitución Federal, sobre la competencia de los tribunales de la Federación respecto de “Leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales”.

Como puede estimarse, la definición de garantías individuales no es del todo descrita ni importante en el contexto constitucional, como la precisión de los mecanismos para salvaguardar y el término se utiliza igual que el de derechos humanos, sin subordinar esos mecanismos a las posibles limitantes que un concepto inevitablemente podría tener.

En la medida que los derechos fundamentales del ser humano se incorporan a la Constitución Federal así como al integrarse al Capítulo de Garantías Individuales se ubican bajo la protección del sistema jurídico teniendo características y elementos específicos, pero con algo en común “ser derechos humanos tutelados como garantías individuales.”

Existen clasificaciones doctrinales que señalan una sistematización según diversos criterios de comprensión, pero ninguna de ellas refleja distinción legal alguna, es decir legalmente no existen jerarquías o niveles entre las garantías. Su tratamiento es siempre el mismo, inclusive en el supuesto de restricción o suspensión de alguna de ellas, como lo señala el artículo 1° ya citado “en los casos y con las condiciones que ella misma establece”.

1.3.2 Derechos Humanos

El Estado moderno contemporáneo, contempla a las garantías individuales como un elemento indispensable para considerar al estado mismo como tal, si bien bajo la denominación genérica de “derechos humanos”, al grado de descartar cualquier organización o estructura estatal como “anacrónica” y en particular

“antidemocrática”, si no se priorizan los derechos humanos, en general, en las políticas estatales.

De acuerdo a este contexto, los Estados tienden a “democratizar” la práctica política mediante la estructuración de sistemas electorales o de participación ciudadana de amplio espectro inclusivo. Estos sistemas son más o menos sostenidos con el pertinente ajuste o la creación de un soporte jurídico específico, lo que indica que la tendencia es relativamente reciente y su configuración aún experimental en muchos aspectos. (Ferrajoli, 2010)

En consecuencia, no se reduce esa situación al plano electoral, sino, a nivel gobierno se empieza a hacer extensivo la gestión y se le enfoca desde distintos lados: mediante mecanismos de autocontrol de las instancias públicas, a través de posibles acciones sancionadas constitucionalmente en el que caso de caer en el supuesto y que los ciudadanos tienen derecho a ejercitar.

Al referirnos de autocontrol estatal se implica los aspectos “normales” de auditoría y contraloría y los novedosos de transparencia. Para los gobernados, además de las garantías de audiencia y petición, está la de acceso a la información gubernamental.

1.3.3 Derecho Internacional de Derechos Humanos, el error judicial y el pago de indemnizaciones.

Sobre el derecho a indemnización, tema medular para el presente estudio, la Convención Americana de Derechos Humanos, en el artículo 10 ordena que toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.

“Entendemos responsabilidad por error judicial que tiene el estado, de indemnizar a la o las personas por daños y perjuicios que se les haya

causado en su esfera patrimonial por sentencia dictada erróneamente.” “El daño causado puede derivar del normal funcionamiento de la administración de justicia, por el anormal funcionamiento de la misma y por error judicial.”²⁴

Por otra parte, con la reforma del artículo 2 de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (15), que establece la obligación de aplicar los preceptos implícitos en el Capítulo II y demás disposiciones de la propia Ley en lo conducente, para cumplimentar los fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, aceptadas estas últimas por el Estado Mexicano, en cuanto se refieran al pago de indemnizaciones, se hace extensiva también con relación a las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, con ello el legislador federal subsana el vacío legal que omitía tomar en consideración las recomendaciones del organismo nacional defensor de los derechos humanos.

La reforma, otorga al agraviado la posibilidad de acceder a la reparación de los daños y perjuicios materiales que hubiese sufrido antijurídicamente en sus bienes o derechos, a través de un sistema no jurisdiccional de tutela de los derechos humanos previsto en el orden jurídico nacional.

a) Evolución

Existen diferentes bases filosóficas en las cuales las corrientes del pensamiento jurídico se sustentan, desde una vertiente de derecho natural o desde la teoría pura del derecho, donde se considera a las normas jurídicas fundamentalmente como dogmas; y también existen paradigmas como los límites del derecho y la moral, su interrelación y las diferentes clasificaciones de las normas.

²⁴LOPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. Coordinador “Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México” Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. Primera Edición. México 2007, p. 595.

En este contexto, lo cierto es que la esencia del derecho debe responder a las necesidades de su tiempo:

La división de funciones que bosquejaron tanto Locke como Montesquieu, para garantizar el ejercicio democrático del poder, se han convertido en la estructura básica de todo sistema democrático hasta la actualidad... sin embargo, la preponderancia de alguna de las funciones ha variado con el transcurrir de los tiempos. En efecto, se le asignó un papel preponderante a la función legislativa, porque era la encargada de dictar las leyes y en ella descansaba la racionalidad del sistema.²⁵

En el modelo de formalidad jurídica y preponderancia legislativa, se otorgaba importancia a la seguridad jurídica como supremo valor a proteger; sin embargo, con este parámetro se cometieron grandes atrocidades de *lesa humanidad* en la historia del hombre, lo que convulsiona internacionalmente la visión del derecho, y lleva a exigir que su desarrollo sea integral en relación con las realidades sociales y de las personas en una sociedad dada.

Ha habido acontecimientos notables que, así como proyectaron la idea de Estado, también reconsideraron la ideología del derecho sobre derechos primarios de libertad e igualdad; básicamente, fueron las revoluciones alemana, rusa, americana y francesa y, fundamentalmente, los hechos acaecidos en la Segunda Guerra Mundial.

En este escenario, “el modelo Lockeano de los derechos naturales sustentados en la ley natural y protegidos por el poder de la sociedad civil, ha tenido una enorme influencia en las reivindicaciones de derechos del siglo XVIII.”²⁶

Sin embargo el Estado de Derecho también se redimensiona con los acontecimientos acaecidos en la segunda guerra mundial en cuanto a que un sistema formal no siempre es justo y “humano”.

²⁵ Juan, Morales Godo, “La función del juez en una sociedad democrática”, *Revista de la Maestría en Derecho Procesal*, Pontificia Universidad Católica del Perú, vol. 4, núm. 4, 2010, p. 2.

²⁶ Angelo, Papacchini, “Los Derechos Humanos a través de la Historia”, *Revista Colombiana de Psicología*, número 7, Universidad del Valle- Cali., 2010, p.159.

Estos barómetros redimensionaron la dirección del derecho en forma internacional hacia un enfoque donde se tuviese como fin último a la persona y las sociedades, encaminado hacia un perfil formal de los derechos humanos.

Esta nueva visión tiene alcances internacionales, dados los acontecimientos de la Segunda Guerra Mundial. Como afirma Alejandro Anaya, “Lauren identifica el impacto del holocausto en la conciencia de la humanidad.”²⁷

A esta convulsión contribuyeron diferentes aspectos e intereses de los Estados de línea política, social e incluso económica.

De hecho, Forsythe argumenta que “los derechos humanos, en sí, se convirtieron en una parte formal de las relaciones internacionales cuando Estados importantes creyeron que los derechos humanos universales afectaban sus propios intereses.”²⁸

Lo anterior reflejaba, en cierta medida, las políticas domésticas de las naciones, de acuerdo con su posición internacional. Incluso en algunos casos, independientemente de sus sistemas que puede ser totalitarios.

En donde éstos se caracterizaban precisamente, por “la dificultad o imposibilidad de tolerar las diferencias: la persona o grupo hegemónico impone por la fuerza su ley y sus valores, eliminando cualquier espacio para la disidencia y las diferencias.”²⁹

Por ello dado un interés político, económico o social en sus relaciones internacionales, puede interesarse por el tema de derechos humanos.

²⁷ Alejandro, Anaya Muñoz, “La construcción internacional de los derechos humanos: El papel de las relaciones internacionales”, *Revista de Relaciones Internacionales de la UNAM*, Universidad Autónoma de México, núm. 104, enero-abril, 2009, p. 55.

²⁸ *Idem*.

²⁹ Angelo, Papacchini, *óp. cit.*, nota 18, p. 152.

Esta conducta “puede ser interpretada como un intento de mostrar la superioridad moral de las potencias liberales; como una manera de reafirmar en el terreno ideológico la victoria del liberalismo sobre el fascismo.”³⁰

No obstante y como se ha dicho, estos movimientos favorecieron el impulso de los derechos del hombre, y el principal organismo que representó este impulso es la creación de la Organización de las Naciones Unidas y la adopción internacional de la Declaración Universal de los Derechos Humanos por parte de la Asamblea General de la ONU, en 1948.

Más tarde, se registra una cierta estática en la línea de la historia, donde no hay patentes acuerdos internacionales de mayor alcance; ello se debió a otros acontecimientos, como la Guerra Fría, en la que repuntó el alcance práctico de la visión de los derechos humanos.

De este modo, podemos considerar la evolución de los derechos del hombre desde una perspectiva natural del límite del poder de un estado frente a los gobernados, hasta una actividad de dicho estado para salvaguardar y garantizar dichos derechos humanos. En esta trayectoria histórica, tenemos la siguiente clasificación de los derechos humanos, partiendo de tres directrices:

Derechos humanos de primera generación o también conocidos como *derechos civiles y políticos*. Surgen con la revolución francesa como rebelión contra el absolutismo del monarca. Impone al Estado respetar siempre los derechos fundamentales del ser humano, como es el derecho a la vida, a la libertad, a la igualdad, entre otros.

Derechos humanos de segunda generación o *derechos económicos sociales y culturales* [...] constituyen una obligación de hacer [por parte] del Estado y son de satisfacción progresiva.

Y derechos humanos de tercera generación, también llamados *derechos de los pueblos o de solidaridad*, surgen en nuestro tiempo como respuesta a la necesidad de cooperación

³⁰ Alejandro, Anaya Muñoz, *óp. cit.*, nota 19, p. 56.

entre las naciones, así como de los distintos grupos que lo integran.³¹

Aun cuando la presencia de los derechos humanos se considera obvia en los ordenamientos jurídicos y en el ámbito internacional, en el discurso social y en el debate político, al grado de justificar incluso golpes de Estado –lo que es un uso extremo del término, no necesariamente de la esencia-, no siempre ha sido así. Los derechos humanos, como figura jurídica, datan del siglo XVIII americano y europeo, si no es que antes, de plena Edad Media. El recurso a los mismos como fundamento, proceso y objetivo del Estado moderno contemporáneo, como ya se apuntó, de la segunda mitad del siglo XX y su generalización, de la última década del mismo siglo, recién concluido. Existe entonces una diferencia cronológica entre “teoría” y “práctica” en el discurso de los derechos humanos, pero no es gratuita. Esa diferencia significa que al menos el Estado occidental requirió de la experiencia industrial, liberal y bipolar para asumir el elemento humanitario más allá de su fundamento jurídico y llevarlo a una materialización cotidiana desde la acción de gobierno. Es decir, a concretar el aspecto “garantía” de los derechos humanos. En todo caso, y debido a la hegemonía innegable de Occidente, esta experiencia y los valores que crea se extienden a nivel mundial. (García Ramírez, 2007)

Los diversos fueros que protegían algunos derechos de un estamento social, son origen identificable de reconocimiento de derechos humanos –“garantías” en el transcurso del tiempo, una vez exigibles a la autoridad con base en un mecanismo apropiado- son incluso en una población específica, ejemplo de ellos lo es el caso de los Fueros hispánicos o en Inglaterra, la Carta Magna, hacia los siglos XII y XIII y. En el siglo XVIII, la Constitución norteamericana de 1776 y, en Francia, la Declaración de los derechos del Hombre y del Ciudadano y posteriormente la Constitución de 1791.

³¹ Bertha, Solís García, “Evolución de los derechos humanos”, en Margarita Moreno Bonett, *El Estado Laico y los Derechos Humanos en México 1810-2010*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, p. 78.

Es entonces que a partir del siglo XIX inicia el proceso de incorporación de las garantías a los ordenamientos constitucionales nacionales, esto conforme se extiende el individualismo liberal como formación político-jurídica dominante en el mundo occidental, donde el capitalismo metropolitano y periférico necesitan de una estructura política y jurídica uniforme para su afianzamiento como base económica, también dominante.

Es entonces, que el marco jurídico mínimo que se requiere es aquél que “garantice” la libertad individual frente al poder público, esto como reacción de la burguesía triunfante contra el corporativismo medieval y el control monárquico del Estado.

Este marco jurídico, desglosado en un catálogo de derechos individuales identificados también como “derechos naturales del hombre” -es decir, con los que se nace-, da el reconocimiento y soporte necesarios para la libertad de empresa y, junto con ésta, otras libertades que complementan la personalidad jurídica del individuo en el Estado moderno. (Salazar, 2006)

Es en consecuencia que el estado como organización político jurídica de la sociedad, y como sistema jurídico, evolucionan, es decir se adaptan de igual manera a los cambios, debiendo responder a las exigencias sociales a riesgo de quedar obsoletos, rebasados e inaplicables, en este caso, la propia sociedad crea “su” Derecho. Teniendo como base para la creación de esta primero la costumbre o práctica y después, mediante la presión de los hechos, como normas positivas ya legisladas a través de los mecanismos y procesos constitucionalmente establecidos para ese fin.

Dicha evolución, es apreciable en el campo de los derechos humanos, donde inclusive se identifican “generaciones” de éstos: los civiles y políticos; los económicos, sociales y culturales y los más recientes que podrían llamarse de “bienestar” –ejemplo de este es el derecho a un ambiente no contaminado- y los

gestados por “la sociedad civil” –impulsados sobre todo por organizaciones no gubernamentales, y que se refieren a una mejor calidad de vida y a una mejor convivencia social. Inclusive, a una mejor gestión gubernamental-.

El camino seguido por los derechos humanos como figura jurídica presente en nuestros ordenamientos constitucionales inicia desde la Constitución Federal de 1824, que hace referencia a la protección, por las leyes, de los derechos de los ciudadanos. Además, señala que esas leyes deben ser “justas y sabias”. (Guarnieri, 2001)

Dicha evolución continúa con las Siete Leyes de 1835 -1836, de las cuales la Primera Ley Constitucional refiere a “Los derechos y obligaciones de los mexicanos y habitantes de la República”. En continuidad se encuentran las Bases Orgánicas de 1843, la cual dicha ley contiene disposiciones sobre las garantías de igualdad, libertad y seguridad jurídica. Posteriormente, en el Acta Constitutiva y de Reformas de 1847 se establece el amparo como el recurso del gobernado para hacer valer sus garantías individuales. Por último, se encuentra la Constitución Política de 1857 donde se contemplan “los derechos del Hombre”, que ocupando en dicha ley los primeros veintinueve artículos de ese texto constitucional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, dicha ley de 1917, menciona de manera expresa “derechos humanos” aunque solo hacen mención en su artículo 102, apartado B, al facultar al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales para establecer organismos de protección de aquéllos, así como también dispone que esos mismos derechos los “ampara el orden jurídico mexicano”, por lo tanto, aún cuando la figura como tal no se utiliza en la denominación de uno de los Títulos o Capítulos de la Constitución, sí se le reconoce presencia (y protección) en el orden jurídico nacional.

En lo que refiere a una definición legal de “derechos humanos”, tampoco existe como tal pero se maneja el término y queda quizá al sentido común la comprensión del mismo. Inclusive la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 1948, dispone en su artículo 2.1 que “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración”, sin intentar su definición. (Carbonell, 2007)

En base a lo anterior, en la legislación no se ha hecho indispensable la definición precisa de lo que son los derechos humanos, pues la propia evolución social y el progreso en general, así como sus consecuencias crean determinados espacios para reivindicar uno u otro derecho que, por ser otras las circunstancias, antes no se consideraba como tal.

Así es como se puede apreciar la aparición de las sucesivas “generaciones” de derechos humanos. En el momento en que era urgente abrir la participación política, no se priorizó el aspecto cultural, o bien, al considerarse situaciones sociales no se discutió la conservación del planeta para las futuras generaciones, por ejemplo. (García, 2013)

Cada uno de los derechos contemplados por la Constitución Federal, tiene, desde luego, una proyección social y colectiva a todo el ser humano, pero no es posible comprenderlos aislados del elemento estatal, es más, del elemento “Comunidad Internacional” ahora que en el contexto de mundialización de fórmulas y modelos económicos y comerciales también se globalizan las diversas reacciones a los mismos, en cualquier sentido que puedan ser éstas. Así es como se aprecian ciertas tendencias en materia humanitaria, una de las cuales es la del derecho a la información, encontrando derechos contemplados de manera universal, federal y en algunos casos estatal.

1. 4 Control Difuso de Convencionalidad

Con la reforma constitucional en materia de derechos humanos se ha establecido una alteración en la estructura y en la lógica del sistema jurídico mexicano. Esta reforma impacta de manera sustancial tanto en el contenido del orden constitucional y legal.

La modificación constitucional introduce al orden jurídico nacional todos los derechos humanos que se encuentran en los tratados internacionales ratificados por México. Ahora todos estos derechos contenidos en esos instrumentos tienen la jerarquía máxima del ordenamiento constitucional.

Además de las nuevas obligaciones de la reforma, se reafirmaron las obligaciones internacionales de México de manera paralela con las decisiones que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte Interamericana o CoIDH) emitió en contra del Estado en los últimos años. Dentro de estas obligaciones, destaca la que tienen todas las autoridades del país de llevar a cabo el *“control de convencionalidad”*.

Las cuales fueron interpretadas para el caso Radilla Pacheco vs. México, en la consulta a trámite que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) en el expediente varios 912/2010, en la cual en términos simples reconoció el fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se habló por primera vez de un control difuso a cargo de todas las autoridades en tratándose de preservar y garantizar los derechos Humanos; fallo que dio pábulo además en Junio del año 2011 a la Reforma más importante hasta ahora en Materia de Derechos Humanos, es decir, la del artículo 1 de la Constitución Política Federal, cambiando la denominación de Garantías Individuales por precisamente de la Derechos Humanos, creado además un Bloque de Constitucionalidad en el cual se incorporarían los Tratados Internacionales de los cuales el Estado Mexicano forme parte, de ahí que solo sean obligatorias para las autoridades Mexicanas los fallos de la Corte Interamericana donde México sea parte, lo cual derivó meses

más tarde en la creación de la Jurisprudencia de la Corte Mexicana para definir que sigue imperando la Supremacía Constitucional y que los Tratados Internacionales serán implementados a través de las reglas que en ella se contemplan para poder aplicar un Control Difuso de dicha Convencionalidad.

El control de convencionalidad es el mecanismo que se ejerce para verificar que una ley, reglamento o acto de las autoridades del Estado, se ajustan a las normas, los principios y obligaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos principalmente, en la que funda la competencia contenciosa de la Corte IDH.

Es una herramienta para el respeto, la garantía y la optimización adecuada de los derechos descritos en la Convención Americana de Derechos Humanos, asimismo es de utilidad para la práctica e inmediata elaboración de un *ius commune* en la región.

En otras palabras, es la revisión que debe hacerse para constatar que la conducta de los órganos que son revisados está de acuerdo con el tratado internacional y demás disposiciones aplicables en el caso en cuestión.

Así, el “*control de convencionalidad*” (García Ramírez y Morales Sánchez 2011: 208): “... implica valorar los actos de la autoridad interna a la luz del Derecho Internacional de los derechos humanos, expresados en tratados o convenciones e interpretado, en su caso, por los órganos supranacionales que poseen esta atribución. Equivale, en su propio ámbito, al control de constitucionalidad que ejercen los tribunales de esta especialidad (o bien, todos los tribunales en supuestos de control difuso) cuando aprecian un acto desde la perspectiva de su conformidad o incompatibilidad con las normas constitucionales internas.”

El desarrollo de esta doctrina comenzó en los años 2003 y 2004, aun no dentro del razonamiento y parte decisoria de la sentencia, sino de distintos votos particulares que la explicaban.

Lo siguiente muestra de manera clara en qué consiste esta obligación, al decir que:³²

“3. [...] la tarea de la Corte se asemeja a la que realizan los tribunales constitucionales. Estos examinan los actos impugnados --disposiciones de alcance general-- a la luz de las normas, los principios y los valores de las leyes fundamentales. La Corte Interamericana, por su parte, analiza los actos que llegan a su conocimiento en relación con normas, principios y valores de los tratados en los que funda su competencia contenciosa. Dicho de otra manera, si los tribunales constitucionales controlan la “**constitucionalidad**”, el **tribunal internacional de derechos humanos resuelve acerca de la “convencionalidad”** de esos actos.”

El desarrollo posterior de este concepto se dio ya en el cuerpo de las sentencias de la Corte Interamericana, por primera vez en el año de 2006. En un caso resuelto en contra de Chile, en el que se determinó que ante las obligaciones internacionales derivadas de la ratificación de un tratado internacional como la Convención Interamericana, los Estados, al estar sometidos a ella, debían “*velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*”.³³

³²Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Tibi vs. Ecuador, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de diciembre de 2004.

³³Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de septiembre de 2006, párr., 124. En el mismo sentido, se pronunció posteriormente la Corte Interamericana en el caso *Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2006, donde en su párrafo 128 reiteró la obligación del control de convencionalidad que debía realizarse “*ex officio entre las normas internas y la Convención Americana...*”.

En materia de control de convencionalidad, es necesario tener presente que cuando se hace referencia a este término, se puede hablar de dos cosas que, aunque se conectan en cuanto al contenido y procedimiento del control, son diferentes en cuanto a los órganos que los llevan a cabo.

Así, el control de convencionalidad se parte en dos tipos distintos, que son llevados a cabo por dos órganos distintos: el primero es el control *concentrado* de convencionalidad, que realiza *únicamente* la Corte Interamericana; el segundo es el control *difuso* de convencionalidad, que realizan los Estados, en el ámbito de sus competencias a través de *todas sus autoridades*.

La Corte Interamericana realiza el control concentrado de convencionalidad cuando verifica de forma subsidiaria que las disposiciones internas, las conductas y los actos de los Estados parte de la Convención Americana sean acordes y no violenten su contenido.

Los Estados, en el ámbito de sus competencias y dentro de los procedimientos que las leyes les establecen, deben realizar el control difuso de la convencionalidad, bajo los mismos parámetros que lo hace la Corte Interamericana. En estos casos los jueces nacionales deben hacer la misma revisión que haría la Corte, sobre la legislación que aplican o las conductas que realizan los distintos órganos del Estado para asegurarse que estos no contraríen a la Convención Americana, fungiendo como una especie de jueces interamericanos de protección de derechos.³⁴

En el primer caso en que el control de convencionalidad se estableció, se señaló que los Estados eran responsables frente a la Corte IDH por los actos de todos sus órganos, en virtud de las obligaciones de la Convención Americana “*sustraer*

³⁴Sobre la idea de ser jueces interamericanos, ver el voto razonado del juez Mac-Gregor en el caso de Cabrera García y Montiel Flores del 26 de noviembre de 2010. Este caso también se desarrolla en el apartado de la descripción monográfica de los casos aplicables.

*a otros de este régimen convencionalidad de responsabilidad que trae consigo la jurisdicción de la Corte Internacional”.*³⁵

El criterio fue sostenido y reafirmado en otro voto razonado un año después, en el que el juez Sergio García Ramírez estableció que:³⁶

“3. [...] A través del control de constitucionalidad, los órganos internos procuran conformar la actividad del poder público --y, eventualmente, de otros agentes sociales-- al orden que entraña el Estado de Derecho en una sociedad democrática. **El tribunal interamericano, por su parte, pretende conformar esa actividad al orden internacional acogido en la convención fundadora de la jurisdicción interamericana y aceptado por los Estados partes en ejercicio de su soberanía.**”

Al realizar esta revisión de los actos del Estado, la Corte Interamericana determina, en caso de que los actos sean contrarios a la Convención Americana, la responsabilidad completa del país en cuestión, no solamente del órgano directamente responsable. En estos casos, la Corte puede declarar que el acto es contrario a la convención y solicitar al Estado que lo modifique o lo repare.

La Corte Interamericana hace el control de convencionalidad cuando en sus veredictos descarta normas locales, incluso constitucionales, opuestas a la Convención, incluso a las normas constitucionales las descarta en sus veredictos.

El control difuso de convencionalidad, por su parte, sale del ámbito de competencia de la Corte Interamericana y se inserta en el ámbito de competencia de cada uno de los Estados parte de la Convención Americana.

Ante la lógica de que las disposiciones contenidas en la Convención Americana forman parte del derecho interno, y que éste debe adecuarse a las disposiciones de la Convención misma (artículo 2 de la Convención Americana), la Corte

³⁵Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Myrna Mack Chang*, óp. cit., párr. 27.

³⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Tibi vs. Ecuador*, óp. cit., párr. 3.

consideró que los Estados debían velar por ella también en el ámbito nacional. Por esta razón determinó que el control de convencionalidad no debía ejercerse solamente por ella y que no debía ser ella quien realizara este control en primera instancia.

Fue así que aproximadamente tres años después de comenzar a desarrollar doctrinariamente el tema del control de convencionalidad en distintos votos razonados, la Corte Interamericana resolvió en el cuerpo de una sentencia en el caso Almonacid Arellano contra el Estado de Chile, que:

124. [...] cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, **sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”** entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos...

En esta sentencia el criterio que ya había sido establecido en los votos razonados anteriores se volvió más específico, al determinar que serían *los jueces* del Estado quienes también estaban obligados a realizar el control de convencionalidad.

El criterio se sustentó y se desarrolló todavía más en el caso de los Trabajadores cesados del Congreso en contra del Estado de Perú también en el 2006, donde la Corte retomó y sustentó el criterio que ya había establecido en el caso Almonacid.

El desarrollo importante en este caso, es que se establecía que *los órganos* en general, aludiendo a la totalidad, del Poder Judicial debían realizar el control de convencionalidad *“ex officio entre las normas internas y la Convención*

Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes”.³⁷

En esta sentencia la Corte IDH, además de señalar la obligación de los jueces de realizar el control de convencionalidad, agrega que ese control debe ser de **oficio**; es decir que no debe ser una atribución que debe exigir el actor del caso en concreto para que lo realice el juzgador, sino que los jueces del poder judicial deben llevarlo a cabo por sí mismos.³⁸

El criterio que emite la CoIDH en “Trabajadores cesados del Congreso”, indica que el juez que está habilitado para ejercer el control de constitucionalidad, debe asimismo practicar el control de convencionalidad, es decir, le requiere el doble control.

La Corte Interamericana obliga al juez local a practicar directamente el control de convencionalidad, y que ese oficio no necesita estar autorizado por la Constitución o autoridades domésticas, sin perjuicio de sus competencias. Y si una norma local, constitucional intenta impedir el control de convencionalidad al juez apto para realizarlo, dicha norma sería “inconvenional” por oponerse, a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hay dos maneras en las que se puede realizar el control de convencionalidad, tanto el concentrado como el difuso: la primera es el control “*concreto*” de convencionalidad; la segunda es el control “*abstracto*” de convencionalidad.

³⁷Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de noviembre de 2006, párr. 128.

³⁸La línea jurisprudencial de estos casos parte del Caso Almonacid y el Caso de los Trabajadores Cesados del Congreso. Estos casos fueron seguidos por el caso de *La Cantuta vs. Perú*, del 29 de noviembre de 2006, *Boyce y otros vs. Barbados*, del 20 de noviembre de 2007, *Ibsen Cárdenas elbsen Peña vs. Bolivia*, del 01 de septiembre de 2010, *Rosendo Cantú y otra vs. México*, XXX, *Chocrón Chocrón vs. Venezuela*, del 01 de julio de 2011, *López Mendoza vs. Venezuela*, del 01 de septiembre de 2011.

Estas dos formas de control se dirigen a dos tipos de disposiciones: el control “concreto” se realiza sobre normas o leyes que ya han sido aplicadas a casos particulares y en los que se considera existe una violación de derechos por la aplicación de la norma; el control “abstracto” se realiza sobre normas o leyes que aun no han sido aplicadas a un caso concreto, pero que se considera violan derechos por su simple existencia.

Es importante subrayar que tanto el control concentrado (sólo la Corte Interamericana) como el control difuso (el poder judicial de los Estados) pueden realizar el control de convencionalidad de estas dos maneras.

En el control difuso con la forma de control “concreto”, los jueces deben revisar las leyes, reglamentos y conductas de sus autoridades al momento en que son utilizados con los individuos de un Estado, para asegurarse de que éstos cumplan con los parámetros convencionales de derechos humanos.

Esto lo hace de la misma manera la Corte Interamericana al realizar esta forma de control “concreto”, desde la perspectiva del control “concentrado” de convencionalidad.

En lo que respecta al control “abstracto”, la Corte IDH ha reconocido esta forma de control desde 1996, primero a través de un voto disidente en un caso en contra de Venezuela, en el que la Corte decidió no conocer porque los artículos de la ley que se impugnaba no habían sido aplicados a ningún caso en concreto. En este voto, se estaba en desacuerdo con la mayoría de la Corte porque:³⁹

2. [...] la propia existencia de una disposición legal puede *per se* crear una situación que afecta directamente los derechos protegidos por la Convención Americana. Una ley puede ciertamente violar estos derechos en razón de su propia existencia, y, en la ausencia de una medida de aplicación o ejecución, por la *amenaza* real a la(s) persona(s), representada por la situación creada por dicha ley.

³⁹Voto disidente del juez Cançado Trindade. *Caso El Amparo vs. Venezuela*. Excepciones, Reparaciones y Costas. Sentencia del 04 de septiembre de 1996, párr. 2.

El argumento que sostiene la idea del control abstracto es que no debe ser necesario esperar a que la norma se aplique para determinar que es contraria a los derechos humanos de una persona, ya que si tuvieran que esperar a que se lesionaran los derechos, el “*deber de prevención*” se estaría dejando de lado. Una ley puede entonces ser contraria a la convención “*por su propia existencia*”.⁴⁰

El criterio del juez Cançado se sostuvo un año después, ya en el cuerpo de una sentencia en contra de Ecuador, donde se impugnaba una disposición del Código Penal por ser contraria a derechos fundamentales de los acusados por conductas relacionadas con sustancias estupefacientes y psicotrópicas.

En esta sentencia, la Corte consideró que la norma “*despojaba a parte de la población carcelaria de un derecho fundamental... y... lesionaba intrínsecamente a todos los miembros de dicha categoría de inculpados*”. Esta categoría violaba por sí misma el artículo 2 de la Convención Americana, por lo que podía declararse responsable al Estado.⁴¹

El control “*abstracto*” también se debe realizar por los jueces estatales a través del control “*difuso*”. La Corte ha considerado que como los Estados parte están obligados a adaptar la Convención Americana y adecuarla a su sistema interno, realizando una especie de control de convencionalidad abstracto para cumplir con esta obligación.⁴²

Estas dos formas de realizar el control de convencionalidad (concreta y abstracta) y los dos tipos de control de convencionalidad (difuso y concentrado)

⁴⁰Voto disidente juez Cançado Trindade, *óp. cit.*, párr. 3.

⁴¹Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de noviembre de 1997. Esta doctrina se continuó en otros casos como el *Caso Castillo Petrucci y otros vs. Perú*, en la sentencia del 30 de mayo de 1999.

⁴²Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Heliodoro Portugal vs. Panamá*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 12 de agosto de 2008.

siguen ciertos parámetros con los que se revisan las disposiciones internas para determinar si las conductas de los órganos del Estado son o no convencionales.

La Corte Interamericana ha establecido que al momento de hacer la revisión del derecho interno, debe contrastarse, además de con los tratados que dan competencia a la misma Corte, con la jurisprudencia de la Corte Interamericana, que ha emitido al interpretar la Convención Americana. Pero que, además, como parte de esa jurisprudencia estaban los protocolos adicionales a la Convención, las opiniones consultivas de la Corte, las medidas provisionales y las interpretaciones realizadas en todas ellas, como parte del *corpus iuris interamericano*.⁴³

Este criterio fue mantenido y desarrollado de manera progresiva en un caso resuelto en contra de México, a través del voto razonado del Juez Ferrer Mac-Gregor, en el que consideró que los documentos relacionados con la Corte Interamericana eran sólo el estándar mínimo que las autoridades estatales debían respetar, pero que debía ser ampliada por todos los tratados internacionales sobre derechos humanos o que implicaran normas de derechos humanos que ha ratificado el país, así como las interpretaciones que los órganos encargados de hacerlas respecto a cada tratado emitan.⁴⁴

Las obligaciones del Estado mexicano se establecieron de manera jurisprudencial con el caso *Radilla Pacheco*.⁴⁵ Tras el análisis de los hechos la Corte IDH los consideró como probados y consideró que el Estado era responsable de la violación de los derechos a la libertad personal, la integridad personal, el reconocimiento a la personalidad jurídica y la vida de Rosendo Radilla en virtud de la desaparición forzosa de la que fue víctima.

⁴³ *Caso Almonacid Arellano vs. Chile*, óp. cit.

⁴⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Voto razonado del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor. Este criterio es el que se conoce como “*Bloque de convencionalidad*”, tal como se explica más abajo.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2009.

Uno de los puntos más importantes de la sentencia fue sobre la aplicación del fuero militar. La discusión era determinar si era posible que un tribunal militar juzgara casos en los que un civil era víctima de delitos cometidos por militares en funciones.

Por otra parte, la Corte IDH analizó el alcance del artículo 57, fracción II, inciso a), del Código de Justicia Militar, que extendía la competencia de los tribunales militares sobre delitos que tengan origen en el fuero ordinario *“cuando son cometidos en servicio o con motivo de actos del mismo”*. Esta disposición, concluyó la Corte IDH, era contraria a los estándares establecidos por su jurisprudencia, y se consideró violatoria a la obligación de adecuar el derecho interno de los Estados a la Convención Americana.

Sobre el control de convencionalidad, la Corte IDH consideró que para la protección de los derechos de la Convención Americana, los Estados debían llevar a cabo prácticas que observaran los derechos y libertades de ésta. Por ello, el Estado debía interpretar el artículo 13 constitucional *“de acuerdo con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes a la Constitución mexicana”* (párr. 338).

La obligación de los tribunales nacionales, entonces, debía apegarse a la Convención Americana y al desarrollo de ésta, haciendo referencia al párrafo 124 del caso *Almonacid*, que habla sobre la obligación de los jueces de realizar el control de convencionalidad. (párr. 339)

340. De tal manera, es necesario que las interpretaciones constitucionales y legislativas referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar en México, se adecuen a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal, los cuales han sido reiterados en el presente caso (*supra* párrs. 272 a 277).

Además, la Corte IDH resolvió que el Estado debía realizar modificaciones legislativas tanto al Código Militar, en su artículo 57, como al Código Penal Federal, en lo que corresponde al delito de la desaparición forzada de personas que fuera compatible con la Convención Americana.

En el caso *Fernández Ortega y otros vs. México*,¹⁸ el Estado mexicano fue condenado por la Corte IDH, después de haber analizado los hechos que se referían a la supuesta violación sexual y tortura a una mujer por militares, el problema se situó en el contexto de presencia militar en el estado de Guerrero, con el objetivo de reprimir actividades ilegales como la delincuencia organizada.

De la misma manera que en el caso *Radilla*, la Corte encontró que existían problemas en la legislación local como resultado del artículo 57 del Código de Justicia Militar. Este artículo actuaba como una regla y no como una excepción y esto último era indispensable por ser una característica necesaria de la jurisdicción militar para adecuarse a los estándares de la Corte. Por esta razón el Estado era responsable por la violación también del artículo 2 de la CADH *“por incumplir con su obligación de adoptar disposiciones de derecho interno de acuerdo a este instrumento (párr. 179)”*

En un caso posterior,⁴⁶ relacionado con dos campesinos activistas y ambientalistas que fueron supuestamente privados de la libertad y torturados por elementos del ejército, también alegaban que en las investigaciones sobre la tortura las autoridades habían actuado de manera contraria a la Convención Americana amparándose en el artículo 57 del Código de Justicia Militar para aplicar el fuero militar en las mismas⁴⁷.

⁴⁶Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Cabrera García y Montiel Flores*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010.

⁴⁷Caso *Rosendo Cantú y otra Vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2010. En la cual también se sentencia al Estado mexicano, entre otras cosas, a la adecuación de su norma interna a las disposiciones de la CADH.

La Corte IDH consideró que el Estado era responsable internacionalmente por la violación de distintos derechos contenidos en la Convención Americana.

Pero además, que el Estado no había cumplido con sus obligaciones de adecuar su derecho interno a las disposiciones convencionales que le obligaban (artículo 2º).

Señaló que respecto a su jurisprudencia emitida sobre el control de convencionalidad, esta afectaría a todos los órganos, tanto judiciales como legislativos, en los que sus interpretaciones referidas a los criterios de competencia material y personal de la jurisdicción militar:

[...] se adecuen a los principios que han sido reiterados en el presente caso y que aplican para toda violación de derechos humanos que se alegue hayan cometido miembros de las fuerzas armadas. Ello implica que, independientemente de las reformas legales que el Estado deba adoptar (infra párr. 234), en el presente caso corresponde a las autoridades judiciales, con base en el control de convencionalidad, disponer inmediatamente y de oficio el conocimiento de los hechos por el juez natural, es decir el fuero penal ordinario (párrafo 233).

En esta sentencia, el Juez ad hoc Eduardo Ferrer Mac-Gregor, emitió un voto razonado en el que hizo precisiones respecto al control de convencionalidad, y la forma en que debe ser aplicado por los jueces locales, en específico para el caso mexicano.

Cabe aclarar que esta sentencia y la reflexión que emite Ferrer Mac- Gregor fueron antes de que se publicara la reforma constitucional de junio de 2011 sobre derechos humanos.

Por lo tanto, su voto, es un criterio jurisprudencial internacional, que debe contemplarse para entender la aplicación del control de constitucionalidad/convencionalidad, el nuevo bloque de constitucionalidad y los principios rectores para su ejercicio.

En sus apuntes señaló que la relación jurisprudencial entre las jurisdicciones domésticas e internacional se constituyen en un diálogo recíproco en el que ambas deben *“atender a la normatividad nacional y a la convencional en determinados supuestos”*. En otras palabras, tanto la jurisdicción local debía tomar en cuenta las disposiciones internacionales como la jurisdicción internacional debía tomar en cuenta las disposiciones locales. La relación se daba en los dos sentidos.

Por ello, la Corte IDH tiene un carácter esencialmente subsidiario y complementario de la jurisdicción estatal, ya que reconocía que *“... las garantías convencionales descansan en el “principio de subsidiariedad antes referido...”* (Voto razonado, párrafo 9).

Un punto fundamental es el alcance del control de convencionalidad y la revisión que de éste hace la Corte IDH. Al respecto, la misma Corte ha determinado que puede revisar las actuaciones de los jueces nacionales al llevar a cabo el control de convencionalidad para ver si se llevaron de manera correcta y que, para determinarlo, evaluará que se *“realice de la compatibilidad de la actuación nacional a la luz de la Convención Americana de Derechos Humanos, de sus Protocolos adicionales y de su propia jurisprudencia convencional; sin que ello implique convertir al Tribunal Interamericano en un “tribunal de alzada” o de “cuarta instancia”*.

Se llegó a la conclusión que el parámetro jurisprudencial para llevar a cabo el control difuso de convencionalidad, debe comprender *“toda interpretación que la Corte IDH realice a la Convención Americana, a sus Protocolos adicionales, y a otros instrumentos internacionales de la misma naturaleza que sean integrados a dicho corpus juris interamericano, materia de competencia del Tribunal Interamericano”*.

Las principales diferencias entre *el control difuso de convencionalidad* y *el control difuso de constitucionalidad* fueron establecidas por el juez Ferrer Mac-Gregor en el voto razonado en el caso *Cabrera García y Montiel Flores*.

En este voto, se hizo una comparación entre los dos modelos. El primer punto a subrayar es que el control difuso de convencionalidad es un modelo que proviene del de control difuso de constitucionalidad.

El control difuso de constitucionalidad, que realizan todos los jueces en un Estado para determinar la constitucionalidad de los actos de los distintos órganos, se encuentra en contraposición con el control concentrado de constitucionalidad que se realiza en los Estados constitucionales en donde la última interpretación constitucional la tienen los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas y otras altas jurisdicciones.

De manera distinta, el control difuso de convencionalidad se realiza por todos los jueces del poder judicial dentro de un Estado; mientras que el “control concentrado” lo realiza únicamente la Corte IDH, en su calidad de “intérprete última de la CADH”, cuando no se logra la eficaz tutela de los derechos humanos en el ámbito interno.

Los jueces nacionales pueden realizar el **control difuso de convencionalidad** al caso concreto que están resolviendo en ese momento con *efector inter partes*, pero también de manera **abstracta** las altas jurisdicciones constitucionales que normalmente tienen la facultad de declarar la invalidez de la norma inconstitucional con efectos erga omnes, es decir, en este caso, también la norma inconventional tiene los mismos efectos. Pues se trata de una declaración de invalidez por la inconventionalidad de la norma nacional.

En el control difuso de convencionalidad (llevado por todos los jueces), no existe una limitación por el hecho de que esos jueces no tengan facultades de control

de constitucionalidad en sus jurisdicciones locales. Esto es porque aplicar el control difuso de convencionalidad no sólo implica la inaplicación de una norma sino aplicar el principio de interpretación conforme, a través de la armonización de las normas internas con las internacionales.

Esto significa que al realizar el control difuso de convencionalidad, el juez nacional no tiene que inaplicar una ley de primera instancia, sino que puede hacer la interpretación conforme de la misma. Para esto, debe buscar la aplicación de la norma que sea más favorable para la persona. Por el contrario, la inaplicación de la ley se debe hacer sólo si en esa interpretación conforme no encuentra una norma más favorable, tanto de la normatividad nacional como de la CADH (o de algunos otros tratados internacionales) y su jurisprudencia, y además observa que una de las normas referidas al caso es inconvencional (párr. 67).

En lo que respecta al caso mexicano en particular en el tema de la intensidad del control de convencionalidad, Ferrer Mac-Gregor consideró que: *“La obligación de realizar el control difuso de convencionalidad también aplica para el caso mexicano de conformidad con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y de acuerdo a su artículo 133, que establece que los jueces locales aplicarán “la Ley Suprema de toda la Unión” (donde se encuentran los tratados internacionales) cuando exista incompatibilidad con alguna otra norma que no integre dicha “Ley Suprema” también llamada “Bloque de constitucionalidad” (párr. 68). Es el propio texto constitucional el que otorga facultades a los jueces locales para ejercer el “control difuso de constitucionalidad” y, por tanto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos válidamente puede convertirse en un parámetro de control y no sólo la Constitución. (párr. 68)*

Para realizar de manera correcta el control difuso de convencionalidad, los jueces deberían llevar a cabo los siguientes pasos:

1.-Partir del principio de constitucionalidad y de convencionalidad de la norma nacional;

2.- Realizar la “interpretación” de la norma nacional conforme a la Constitución y a los parámetros convencionales;

3.- Optar por la interpretación de la norma más favorable y de mayor efectividad en la tutela de los derechos y libertades en aplicación del principio *pro homine o favor libertatis* previsto en el artículo 29 de la CADH;

4.- Desechar las interpretaciones incompatibles o de menor alcance protector;

5.- Sólo cuando no pudiera lograrse interpretación constitucional y convencional conforme, debería *desaplicar* la norma nacional o *declarar su invalidez*, según la competencia asignada por la Constitución y las leyes nacionales (párr. 69).

La regla anterior implica que los jueces que no tengan asignada la posibilidad de inaplicar una norma por sus facultades de control de constitucionalidad, tendrían que realizar una interpretación conforme.

El principio de interpretación conforme, se refiere a que antes de la inaplicación de una ley, los jueces tienen que hacer un contraste previo de aplicación de las leyes a través de la interpretación conforme al bloque de constitucionalidad. Dicha interpretación se encuentra establecida en el párrafo segundo del artículo 1 de la Constitución.

De este modo, indica la SCJN en el expediente *Varios 912/2010* que este tipo de interpretación por parte de los jueces presupone realizar tres pasos:

a) Interpretación conforme en sentido amplio. Ello significa que los jueces del país, al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano, deben

interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. (*pro persona*)

b) Interpretación conforme en sentido estricto. Ello significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquélla que hace a la ley acorde a los derechos humanos establecidos 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. (*pro persona*)

c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.

Ello no afecta o rompe con la lógica del principio de división de poderes y del 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.

La interpretación conforme es una de las fórmulas constitucionales más efectivas para lograr la armonización entre el derecho nacional y el derecho internacional y junto con el principio *pro persona*, son parte fundamental para la obtención de la máxima efectividad de los derechos humanos.

En cuanto al principio *Pro Persona* se refiere que, al momento en que los jueces nacionales observan el bloque de constitucionalidad, en el ejercicio de la interpretación conforme, estos deben evaluar si existe, de entre esas normas y criterios nacionales e internacionales, una que resulte más favorecedora y procure una protección más amplia del derecho que se pretende proteger (Expediente Varios, párr. 22).

Así:

[...] todas las autoridades del país, dentro de su competencia, están obligadas a velar no solo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la el principio pro persona. (párr. 27)

La búsqueda y aplicación de esa norma de protección más amplia, es el principio *pro persona*, también llamado *pro homine*, de conformidad con el artículo 1º constitucional y artículo 29 de la CADH.

El principio de progresividad, se refiere a que el artículo 29 fracción a) y b) de la CADH, establece que ninguna disposición de la Convención puede ser interpretada en el sentido de que “limite el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad *que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados partes o de acuerdo con otro convención* en que sea parte uno de dichos Estados”.

Es un principio relacionado con la evolución de la protección de los derechos humanos, en instrumentos y por instituciones internacionales, también conocido como principio de “integridad maximadora de los derechos”. Implica el desarrollo y amplitud de protección de los derechos humanos y en ningún momento pueden ser restrictivos o ser aplicados con una menor protección de la que ya se ha aplicado con anterioridad.

Este principio implica por su contenido una obligación particular al Estado de no ir en contra de los derechos ya reconocidos.

“La progresividad de los derechos humanos “establece la obligación del Estado de procurar todos los medios posibles para su satisfacción en cada momento histórico y la prohibición de cualquier retroceso o involución en esta tarea”.

El control de convencionalidad corresponde a todos los jueces, lo que tenemos en consecuencia, es un sistema difuso de convencionalidad. Al respecto es interesante considerar el siguiente criterio jurisprudencial:

Época: Décima Época
Registro: 2001535
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XI, Agosto de 2012, Tomo 2
Materia(s): Constitucional
Tesis: XXX.1o.1 A (10a.)
Página: 2016

TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. ESTÁ OBLIGADO A EFECTUAR EL CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD.

Con motivo de la reforma al artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada el diez de junio de dos mil once en el Diario Oficial de la Federación, se rediseñó la forma en que los órganos del sistema jurisdiccional mexicano deberán ejercer el control de constitucionalidad, por lo que ahora todas las autoridades del Estado Mexicano, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que aquél es parte, de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Por ello, cuando en el juicio contencioso administrativo se aduzca que una norma aplicada en el acto cuya nulidad se demanda transgrede algún principio contenido en la Constitución Federal, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa no puede válidamente omitir su estudio bajo el argumento de que las cuestiones de inconstitucionalidad están reservadas al Poder Judicial de la Federación. Esto es así, porque en la jurisprudencia 1a./J. 18/2012 (10a.), de rubro: "CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).", la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que en el sistema jurídico mexicano actual, los juzgadores nacionales, tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos en la Constitución Federal y en los tratados internacionales, con la limitante de que éstos (entre los que se ubican analógicamente los que integran los tribunales administrativos), no pueden declarar la inconstitucionalidad de normas generales, pero sí deberán inaplicarlas cuando consideren que no son conformes con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos, por lo que se concluye que el órgano jurisdiccional mencionado está obligado a efectuar el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL TRIGÉSIMO CIRCUITO.

Amparo directo 158/2012. Juana Quiroz Hernández. 15 de marzo de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Miguel Ángel Alvarado Servín. Secretarios: Jorge Luis Ramos Delgado y Dulce María Guadalupe Hurtado Figueroa.

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 336/2013, de la que derivó la tesis jurisprudencial 2a. /J. 16/2014 (10a.) de título y subtítulo: "CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO."

Nota: Esta tesis fue objeto de la denuncia relativa a la contradicción de tesis 336/2013, de la que derivó la tesis jurisprudencial 2a. /J. 16/2014 (10a.) de título y subtítulo: "CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO."

Ahora bien, la facultad de los jueces locales abarca solamente la posibilidad de decretar la inaplicación de las normas generales, lo que tendrá como efecto que tales normas no se apliquen un caso concreto bajo conocimiento de las autoridades judiciales locales, sin que ello afecte a su vigencia ni limite la posibilidad del resto de autoridades para seguir las aplicando a casos que se presenten más adelante:

Época: Décima Época
Registro: 2002264
Instancia: Primera Sala
Tipo de Tesis: Jurisprudencia
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro XV, Diciembre de 2012, Tomo 1
Materia(s): Común
Tesis: 1a. /J. 18/2012 (10a.)
Página: 420

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011).

Mediante reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, se modificó el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 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 tienen obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que el propio Estado mexicano es parte, lo que también comprende el control de convencionalidad. Por tanto, se concluye que en el sistema jurídico

mexicano actual, los jueces nacionales tanto federales como del orden común, están facultados para emitir pronunciamiento en respeto y garantía de los derechos humanos reconocidos por la Constitución Federal y por los tratados internacionales, con la limitante de que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración distintos de las vías directas de control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, podrán declarar la inconstitucionalidad de una norma por no ser conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano 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.

Contradicción de tesis 259/2011. Entre las sustentadas por el Primer y Segundo Tribunales Colegiados, ambos del Trigésimo Circuito. 30 de noviembre de 2011. Mayoría de tres votos. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo. Secretario: Jesús Antonio Sepúlveda Castro.

Tesis de jurisprudencia 18/2012 (10a.). Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha dieciocho de enero de dos mil doce.

Nota: Por ejecutoria del 15 de enero de 2014, la Segunda Sala declaró sin materia la contradicción de tesis 263/2013 derivada de la denuncia de la que fue objeto el criterio contenido en esta tesis, al existir la jurisprudencia P./J. 22/2014 (10a.) que resuelve el mismo problema jurídico.

Como complemento, se cita las siguientes tesis jurisprudenciales:

Época: Décima Época
Registro: 2000071
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Tipo de Tesis: Aislada
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta
Libro IV, Enero de 2012, Tomo 5
Materia(s): Constitucional
Tesis: III.4o. (III Región) 2 K (10a.)
Página: 4319

CONTROL CONSTITUCIONAL Y CONTROL DE CONVENCIONALIDAD DIFUSO. SUS CARACTERÍSTICAS Y DIFERENCIAS A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011.

La defensa de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a partir de la reforma a su artículo 1o., publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, y

aquellos descritos en los convenios internacionales, se concreta mediante los instrumentos legales al tenor de los cuales se limite el poder de las autoridades; así, el control constitucional hace específica la necesidad de privilegiar y hacer eficaz el respeto a las prerrogativas señaladas por el Constituyente, y los medios para lograr su prevalencia en el Estado Mexicano son el juicio de amparo, la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el juicio de revisión constitucional electoral y el juicio para la protección de los derechos político electorales, pues a través de éstos se estudia y determina si la normativa en conflicto se contrapone o no con un precepto constitucional, de lo cual deriva la conclusión de resolver sobre su constitucionalidad; por su parte, el control de convencionalidad, en su modalidad de difuso, si bien es cierto que se ejerce por todas las autoridades públicas, tratándose de violación a los derechos humanos consagrados en la Constitución Federal y en los convenios internacionales suscritos por el Estado Mexicano, también lo es que se circunscribe al deber de analizar la compatibilidad entre las disposiciones y actos internos que deben aplicarse a un caso concreto y los derechos humanos que establece la Carta Magna y los tratados internacionales, así como orientados por la jurisprudencia que sobre el tema sustente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debido a la fuerza vinculativa de la normativa convencional, lo cual genera la consecuencia de permitir o no la aplicabilidad de alguna disposición a un caso en concreto. Por tanto, en el primer supuesto se determina sobre la constitucionalidad de la norma reclamada, mientras que en el segundo, sólo se atiende a su aplicación.

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

Amparo directo 633/2011. Pedro Rodríguez Alcántara. 20 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jorge Humberto Benítez Pimienta. Secretario: Nicolás Alvarado Ramírez.

Nota: En relación con el alcance de la presente tesis, destacan las diversas aisladas P. LXVII/2011 (9a.), P. LXIX/2011 (9a.) y P. LXX/2011 (9a.), de rubros: "CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD.", "PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS." y "SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.", publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Tomo 1, diciembre de 2011, páginas 535, 552 y 557, respectivamente.

Si recurrimos a la idea de los grados de intensidad del control, a l que ha aludido el juez Ferrer MacGregor, podemos diseñar un esquema también de tres niveles pero parcialmente distintos al que perfil la SCJN en su tesis jurisprudencial. En efecto son los siguientes;

- Grado bajo: en este caso el aplicador de una norma nacional hace una interpretación de la misma “conforme” con las normas internacionales.
- Grado medio: si el intérprete considera que no hay forma de encontrar una interpretación que haga compatible la norma internacional con la norma interna, puede dejar de aplicar la norma nacional.
- Grado alto: cuando el intérprete tiene la facultad de expulsar con efectos generales (*erga omnes*) a la norma interna que estime inconvencional.

1.4.1 Denominación y prevalencia

El control de convencionalidad, desarrollado jurisprudencialmente por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que deben ejercer, incluso, de oficio, los Tribunales y Salas constitucionales de Latinoamérica les plantea a estos órganos nuevos retos y desafíos en el ejercicio de sus funciones de fiscalización constitucional. El control de convencionalidad supone un revulsivo en la teoría de las fuentes del Derecho, un replanteamiento de una serie de categorías dogmáticas y el surgimiento de otras absolutamente novedosas. En efecto, ahora podemos hablar de un “parámetro o bloque de convencionalidad” que debe ser interpretado y aplicado por los jueces constitucionales nacionales, de una mutación positiva del principio de la supremacía constitucional, de la “inconvencionalidad” de las normas locales y de la “declaratoria de inconvencionalidad” de una norma o disposición nacional. (Castilla, 2011)

El control de convencionalidad implica la necesidad de despojarse de una serie importante de lastres histórico-dogmáticos muy arraigados en la ciencia jurídica, derribar una serie de mitos (v. gr. la supremacía exclusiva de la Constitución) y, en definitiva, un nuevo paradigma del Derecho Público de los países del sistema interamericano.

Los Tribunales y Salas Constitucionales, en cuanto se acepta que dictan sentencias vinculantes y con efectos erga omnes que declaran la nulidad de una norma o disposición local por contrariar el parámetro de convencionalidad, tienen como consecuencia la expulsión del ordenamiento jurídico con autoridad de cosa juzgada constitucional, el control de convencionalidad difuso ejercido por estos órganos suele ser más fuerte y de mayor alcance que aquél otro que pueden ejercer los jueces ordinarios. En efecto, los jueces de legalidad, únicamente, pueden desaplicar, para el caso concreto y con limitados o relativos efectos jurídicos o inter partes la norma o disposición local “inconvenional” al carecer de las competencias que ostentan los Tribunales y Salas constitucionales.

1.4.2 Origen

La Corte Interamericana de Derecho Humanos fue la creadora del control de convencionalidad, dicha institución surge, a nivel del pleno de esa Corte Regional, a partir del caso “Almonacid Arellano y otros c/. el Gobierno de Chile” de 26 de septiembre de 2006. Así, en el considerando 124 se estimó lo siguiente:

“La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana”.

La Corte Interamericana en el considerando 125 indicó que el “control de convencionalidad” tiene sustento en el principio de la buena fe que opera en el

Derecho Internacional, en el sentido que los Estados deben cumplir las obligaciones impuestas por ese Derecho de buena fe y sin poder invocar para su incumplimiento el derecho interno, regla que se encuentra recogida en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre los Tratados.

Tales consideraciones fueron reiteradas por la Corte Interamericana en los casos “La Cantuta c/. Perú” de 29 de noviembre de 2006 (considerando 173) y en “Boyce y otros c/. Barbados” de 20 de noviembre de 2007 (considerando 78).

Empero, será en la sentencia del caso “Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) c/. Perú” de 24 de noviembre de 2006 –reiterada en el caso “Fermín Ramírez y Raxcacó Reyes c/. Guatemala” de 9 de mayo de 2008, considerando 63-, en el que se precisan y afinan, parcialmente, los contornos del “control de convencionalidad”, al estimar, en el considerando 128, lo siguiente:

“Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin.

En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad ex officio, entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes. Esta función no debe quedar limitada exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros supuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de este tipo de acciones.”

Por último en el caso “Cabrera García y Montiel Flores c/. México” de 26 de noviembre de 2010, la CIDH ha efectuado algunas ampliaciones o precisiones en cuanto a los órganos internos encargados de ejercer el control de convencionalidad. (Ferrer, 2012)

La doctrina sentada por la Corte Interamericana acerca del “control de convencionalidad” plantea una serie de interrogantes por su parco desarrollo, sin embargo, cabe señalar que ya las dos sentencias citadas (Casos Almonacid Arellanos c/. Chile y Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú) sugieren grandes líneas de desarrollo del novedoso instituto en el ámbito regional.

En la primera sentencia citada de la Corte Interamericana, se refiere, sin distinguir la naturaleza o el orden jurisdiccional al que pertenecen y su jerarquía, a los “jueces y tribunales internos”, luego se agrega que “el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad”” y finalmente, se indica que “En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta (...)”. En la segunda sentencia referida, se indica que cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana “sus jueces están sometidos a ella”, para añadir después que “los órganos del Poder Judicial deben ejercer no sólo un control de constitucionalidad, sino también de convencionalidad, ex officio (...)”. Es evidente que los jueces y tribunales ordinarios son los primeros llamados a ejercer el control de convencionalidad por una razón elemental que es la necesidad de agotar los recursos efectivos del derecho interno (artículo 46.1.a de la Convención Americana sobre Derechos Humanos) antes de acudir a la Corte Interamericana, dado que, la intervención de ésta es subsidiaria.

Se trata, entonces, a diferencia de lo que puede ser el modelo de control de constitucionalidad interno de cada país, de un esquema de control difuso que ejercen todos los jueces y tribunales ordinarios que pertenecen al Poder Judicial.

Cabe advertir que la Corte Interamericana aclara que los jueces y tribunales ordinarios deben ejercer el “control de convencionalidad” “en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales pertinentes”, con lo que les otorga un margen de discrecionalidad judicial limitado por el ordenamiento jurídico interno o local.

Obviamente, en los sistemas iberoamericanos que cuentan con una Sala especializada de la Corte Suprema de Justicia, esto es, adscrita al Poder Judicial o una Corte Suprema de Justicia, encargadas del control de constitucionalidad, es evidente que el concepto de jueces y tribunales alcanza a tales Salas Constitucionales y Cortes Supremas. La duda podría surgir cuando el sistema jurídico tiene un Tribunal Constitucional independiente de la estructura y organización del Poder Judicial, por cuanto, podría entenderse, pese a la exhortación de la Corte Interamericana de ejercer un control de constitucionalidad –que resulta válido en un modelo difuso o desconcentrado- y de convencionalidad, que no se refiere, explícitamente, a los Tribunales Constitucionales de carácter independiente o autónomo. La duda fue despejada en el caso “Cabrera García y Montiel Flores c/. México” de 26 de noviembre de 2010, al estimar, siguiendo, en términos generales, la redacción del caso *Almonacid Arellano c/. Gobierno de Chile*, que el control de convencionalidad debe ser ejercido por “225. (...) todos sus órganos –del Estado-, incluidos sus jueces (...) Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles (...) los jueces y órganos judiciales vinculados a la administración de justicia (...)”. Esta posición fue ratificada por la Corte Interamericana en la sentencia del caso “Gelman c/. Uruguay” de 24 de febrero de 2011.

A partir de los casos “Cabrera García y Montiel Flores c/. México” y “Gelman c/. Uruguay” queda, entonces, dilucidado que “todos los órganos” del Estado, ya no solo los de carácter jurisdiccional deben ejercer el control de convencionalidad, lo que implica que todos los poderes públicos deben hacerlo, en tanto operadores del Derecho. De otra parte, se aclara que también deben ejercerlo los “órganos vinculados a la administración de justicia”, lo que comprende, obviamente, a los Tribunales Constitucionales no incardinados en la organización judicial y que tienen el carácter y rango de un órgano independiente.

1.4.3 Modo de ejercicio

En la sentencia del caso “Trabajadores Cesados del Congreso c/. Perú” la Corte Interamericana aclaró que el “control de convencionalidad” puede ejercerlo el juez o tribunal ordinario a instancia parte o de oficio teniendo, por esto último, una obligación de fiscalización y de contraste del derecho interno con el internacional regional, todo, dentro del marco del caso concreto que es juzgado. A partir de los casos “Cabrera García y Montiel Flores c/. México” y “Gelman c/. Uruguay”, como se apuntó, tal posibilidad se extiende a “todos los órganos” del Estado y a los “vinculados a la administración de justicia”.

Sentencia “declarativa de “inconvencionalidad””: Cuando la norma o disposición sea absoluta y directamente incompatible o disconforme con el parámetro de convencionalidad, al juez constitucional no le queda otra opción más que dictar una sentencia estimatoria que declare su “inconvencionalidad”, con lo cual deberá anularla y expulsarla del ordenamiento jurídico. Esta es la función negativa del control de convencionalidad. Para arribar a tal estado psicológico, debe haberse agotado la posibilidad de interpretar la norma nacional conforme con el parámetro de convencionalidad con el propósito de salvarla. (Carbonell, 2013)

El dictado de una sentencia estimatoria de “inconvencionalidad” puede resultar tanto de una acción normativa tomada por un poder público como bien de una omisión de un poder público en ajustar una norma o precepto al parámetro de convencionalidad (“inconvencionalidad por omisión”).

Sentencia “desestimatoria de inconvencionalidad””: Cuando el Tribunal o Sala constitucional respectivo estime que la norma o disposición local se adecua al parámetro de convencionalidad, así debe declararlo. Por supuesto que este tipo de sentencias exponen, eventualmente, al Estado respectivo a la responsabilidad internacional y enfrentar un caso ante la Corte Interamericana, por cuanto, la

parte interesada puede estimar que la sentencia es errónea por lo que procurará que ese órgano jurisdiccional regional ejerza el control concentrado de convencionalidad, sobre todo, si la jurisprudencia constitucional es vinculante erga omnes y reviste la condición de norma jurídica.

La sentencia “desestimatoria de inconventionalidad”, puede, eventualmente, derivar de la circunstancia de que el derecho local o internacional extra-regional, debidamente internalizado, otorgan una protección más amplia para el goce y ejercicio efectivo de los derechos humanos, circunstancia en la que el juez constitucional debe motivar y exponer las razones por las cuales se supera el umbral de protección mínima del parámetro de convencionalidad.

El control de convencionalidad difuso, ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales del orden nacional, puede y debe ser más incisivo y extenso que el desplegado por los Tribunales y jueces ordinarios.

El mayor grado de intensidad y de extensión del control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas Constitucionales, depende de factores importantes –no siempre presentes en todos los ordenamientos jurídicos nacionales-, tales como los siguientes:

A.- La previsión de cláusulas constitucionales que incorporen al parámetro de constitucionalidad los instrumentos del Derecho Internacional Público de los Derechos Humanos o que, incluso, vayan más allá otorgándole un rango supraconstitucional cuando brinde una mayor protección para su goce y ejercicio efectivos. En caso de ausencia de previsiones constitucionales expresas, la omisión puede ser suplida por una jurisprudencia constitucional progresista y sanamente activista.

B.- Carácter abierto, democrático y accesible de la jurisdicción constitucional: Será más intenso y extenso en los ordenamientos jurídicos cuya legislación

procesal constitucional otorga una legitimación amplia para interponer acciones de inconstitucionalidad, amparos y hábeas corpus y, en términos generales, garantiza el principio del antiformalismo potenciando la regla *in dubio pro actione*.

C.- Amplia posibilidad de mecanismos o cauces procesales para impugnar una norma o acto local inconvencional: Si la legislación procesal constitucional admite el control *a priori* y *a posteriori* y dentro de éste el concreto –vía asunto previo- y abstracto, así como la consulta judicial de constitucionalidad y la posibilidad que el hábeas corpus o el amparo puedan servir como cuestión previa, regulando la técnica de la conversión de esos procesos constitucionales en acción de inconstitucionalidad, la intensidad y alcance del control de convencionalidad crece correlativamente.

D.- Los poderes del Tribunal o Sala Constitucional al estimar inconvencional una norma o acto local: Si ese órgano puede declarar absolutamente nula la norma o acto local por contrariar el parámetro de convencionalidad y expulsarla del ordenamiento jurídico con efectos declarativos (*ex nunc* y *ex tunc*) se fortalece el control de convencionalidad.

E.- Naturaleza de la jurisprudencia constitucional: Si las sentencias que dictan los Tribunales y Salas constitucionales son vinculantes *erga omnes*, para todos los sujetos del ordenamiento jurídico, el control de convencionalidad resulta más intenso. (Silva Meza, 2009)

El control de convencionalidad ejercido por Tribunales y Salas Constitucionales debe ser extendido a los preceptos constitucionales que contrarían el parámetro de convencionalidad por su carácter, eventualmente, supraconstitucional. La doctrina debe asumir, naturalmente, la “mutación positiva” de los principios de la supremacía constitucional y de la fidelidad constitucional, así como el replanteamiento de la teoría clásica de las fuentes del Derecho, como fenómenos generados por la eclosión del control de convencionalidad.

El control de convencionalidad, en cuanto debe ser ejercido por los Tribunales y Salas constitucionales de oficio, ha supuesto una matización positiva del principio dispositivo que rige en la mayoría de los procesos y mecanismos diseñados en las legislaciones nacionales para garantizar la supremacía de la Constitución y la defensa de los derechos humanos. Esta matización supone, por su parte, una reforma tácita de las legislaciones nacionales en materia procesal constitucional.

El control de convencionalidad ejercido por los Tribunales y Salas constitucionales contribuye, notablemente, al proceso de “armonización” de los derechos humanos en el entorno interamericano y al surgimiento de un *ius commune* constitucional interamericano.

CAPITULO SEGUNDO

2. EL ERROR JUDICIAL

“Los jueces de la nación no son... más que la boca que pronuncia las palabras de la ley, seres inanimados que no pueden moderar la fuerza ni el rigor de las leyes.” (Montesquieu, 1748).

Todo el derecho debe encerrarse en las leyes, los jueces deben limitarse a inquirir de la ley la solución debida, fuera de la ley no hay criterios jurídicamente válidos, sin embargo en la actualidad se debe de velar por lo que más le favorezca al ser humano.

La ley es la suprema y casi única fuente del derecho y los jueces deben resolver todo conflicto con su único auxilio, ayudándose de aquellas jurisprudencias, convenciones, tratados y tesis que permitan aplicar el texto legal con el auxilio de elementos como la lógica y la racionalidad, sin embargo a pesar de que se tengan tantos elementos pueden existir errores en el ámbito judicial.

Las leyes deberían ser sencillas, reguladoras de la totalidad de los conflictos, intersubjetivos, redactadas en términos de fácil inteligencia: Beccaria sostenía que “no hay cosa más peligrosa que aquél axioma común de que es necesario consultar el espíritu de la ley”. Por lo tanto existen algunas decisiones que siendo desacertadas no puede reputarse a la calificación profesional del juez ni a su actuación, sino que es el resultado del propio sistema jurisdiccional de toma de decisiones.

2.1 Concepto

“Errar es humano, caer en el mismo error diabólico”... Lucio Anneo Séneca

“La tarea de los jueces tiene tanta importancia, como que en una comunidad son los únicos que están a cargo de poner el derecho al servicio de lo justo y no a la justicia al servicio de las leyes”⁴⁸

La importancia de las resoluciones y la forma que adoptan se puede clasificar en tres estratos: la más importante es la sentencia, pues es la resolución con la que se da fin a un juicio a una instancia; las resoluciones de menor importancia se producen en forma de autos; las resoluciones de menor importancia se denominan en Alemania decretos, en Italia ordenanzas, en España providencias y en México autos.

En cada uno de los sistemas jurídicos analizados el criterio para clasificar las resoluciones dentro de las tres categorías anteriores es diferente.

El error es el concepto equivocado o juicio falso, o bien el vicio del conocimiento causado por equivocación de buena fe, que anula el acto jurídico, si afecta a lo esencial del mismo o de su objeto.⁴⁹ También el error es el estado intelectual en el cual la idea de la realidad de las cosas está oscurecida y oculta por un pensamiento falso.

El error en la apreciación de los hechos o en la interpretación y aplicación del Derecho se produce con frecuencia, puesto que, técnicamente, se daría siempre que la sentencia de un juez es revocada por un tribunal superior ante el cual la parte agraviada ha interpuesto el correspondiente recurso. Sin embargo, no es a ese tipo de errores judiciales a los que en un concepto vulgar se hace referencia, porque en definitiva, también pudo estar en lo cierto el fallo revocado y contenido el error en el revocante. Lo prueba así el constante cambio en la doctrina y en la jurisprudencia.

⁴⁸Rafael A. Bielsa, "Transformación del Derecho en Justicia", Epílogo, Ed. La Ley, año 1993.

⁴⁹Diccionario de la Real Academia Española, pág. 555.

Por lo general, cuando se alude a errores judiciales se está haciendo referencia a los que pueden cometerse, o se cometen, en la jurisdicción penal, ya sea por haberse condenado a un inocente o por haberse absuelto a un culpable.

Acerca de los precitados errores judiciales, se ha discutido mucho en doctrina cuál de ellos resulta más lamentable, si la absolución del culpable o la condena del inocente. Es cuestión que se enfoca en Derecho Penal, como, en definitiva, en todas las ramas jurídicas, con cierto criterio político, según sea éste liberal o totalitario. Para el primero, absolver al culpable representa un mal menor que condenar al inocente; para el segundo, lo contrario. Pero, afortunadamente, la mayor parte de los autores y los mejores se mantienen a este respecto dentro de la línea del Derecho Penal liberal, tanto por consideraciones sociales cuanto por motivos humanitarios.

Es una obligación del Estado garantizar íntegramente los derechos y garantías individuales y sociales, tal como se establece en la Constitución Política.

El derecho internacional concerniente a los Derechos Humanos, de ahí que la necesidad de reparar los errores de los jueces tengan una valoración jurídico política innegable, por lo cual se han instituido las leyes tendientes expresamente a la obligación de reparar el daño causado por error judicial.

Del error judicial, existen dos puntos de vista doctrinarios que son: el liberal y el totalitarismo, para el primero absolver al culpable, representa un mal menor que condenar a un inocente; para el segundo lo contrario, pero afortunadamente la mayor parte de autores se mantienen a este respecto dentro de la línea del Derecho Penal Liberal por consideraciones sociales y humanitarias.

El error es la acción del que juzga verdadero lo que es falso. El error judicial es aquél cometido por los jueces en sus decisiones a la hora de cumplir con las funciones que les corresponden. Para poder reconocer la existencia de los

errores judiciales es necesario aceptar que precisamente en el desarrollo de sus funciones, los jueces no son infalibles, mejor aún debemos aceptar la existencia de la falibilidad judicial; la posibilidad de que estos funcionarios a la hora de tomar una decisión se equivoquen, razón por la que sistemas jurídicos han diseñado una serie de herramientas denominadas recursos⁵⁰, que responden a la necesidad de corregir los errores cometidos por los jueces, pero cuando estos errores generan un perjuicio excesivo. Algunos ordenamientos jurídicos han optado por reconocer la posibilidad de indemnizar estos agravios, sin que se afecte la estabilidad de las decisiones ya tomadas, lo anterior con base en la responsabilidad que tiene el Estado por los daños ocasionados a los particulares en el desempeño de sus funciones; estas dos alternativas (recursos de la vía judicial o responsabilidad del Estado por errores judiciales) se aplican a dichos errores dependiendo de su composición, es decir, si son errores simples o inexcusables, o sí, son errores en sentido amplio o estricto.

Para que se pueda establecer la presencia de un error judicial es necesario que exista un parámetro que permita su comparación, que establezca la falsedad o veracidad de la decisión; ese parámetro es dado por el mismo sistema jurídico que debe determinar la respuesta o respuestas correctas frente a un caso particular, es decir que constituirá error judicial toda decisión que se aparte o contradiga las diversas posibilidades que establezca el sistema jurídico para darle solución a la controversia.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no encontramos explícitamente el derecho a ser indemnizado cuando haya habido sentencia por error judicial, pero en junio del 2011 se hizo una reforma al artículo 1º párrafo segundo, que establece: “Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados

⁵⁰Recursos ordinarios como: la reposición, apelación y queja; recursos extraordinarios como: el amparo y la revisión.

internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.”

En todo juicio el juzgador debe conocer cuáles son las personas involucradas, los motivos del litigio y lo que se pide, ello sin importar la materia en la cual actuemos, sin embargo puede existir un error judicial en cualquier procedimiento, para ello el juez tiene que tener el conocimiento de cuál es la norma aplicable al caso individual sometido en jurisdicción, es decir, debe existir igualdad y equidad.

El error judicial se presenta cuando un juez o magistrado en ejercicio de su actividad jurisdiccional, ha actuado de manera manifiesta equivocada en la fijación de los hechos o en la interpretación o aplicación de la ley, ocasionando un daño efectivo, evaluable económicamente o individualizado con relación a una persona o un grupo de personas.

Es importante enfatizar que el Estado debe garantizar que todo derecho humano violentado por error judicial sea indemnizado de manera económica o como se acuerde, pero siempre conforme a la ley.

En este sentido se entiende que todo derecho establecido en tratados, convenciones, protocolos, etc., que hayan sido adoptados por México, es reconocido por el Estado Mexicano y por tanto exigible.

En la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) se encuentra explícitamente el derecho de indemnización por error judicial en el artículo 10, señalando lo siguiente:

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

Otro instrumento internacional que hace mención respecto al derecho indemnización por error judicial es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos en su artículo 14.6 que dice lo siguiente:

Cuando una sentencia condenatoria firme haya sido ulteriormente revocada, o el condenado haya sido indultado por haberse producido o descubierto un hecho plenamente probatorio de la comisión de un error judicial, la persona que haya sufrido una pena como resultado de tal sentencia deberá ser indemnizada, conforme a la ley, a menos que se demuestre que le es imputable en todo o en parte el no haberse revelado oportunamente el hecho desconocido.

El sistema jurídico puede indicar al juez que criterios debe seguir o al menos cuáles no debe seguir, por ejemplo: en un sistema acusatorio puro, el juez debe observar las hipótesis planteadas por las partes y de ese modo construir las suyas.

La responsabilidad patrimonial del Estado deriva de su función judicial y sustentada en los denominados errores judiciales, por lo tanto la responsabilidad tendría su origen en los Actos que el Poder Judicial puede cometer durante el proceso criminal como consecuencia de un proceso o condena injusta, en perjuicio de una persona cuya inocencia se comprueba con posterioridad, dictándose el correspondiente sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria. (Avelino, 1998)

Las teorías contemporáneas que examinan el tema de responsabilidad patrimonial del Estado derivadas del mal funcionamiento de la administración de justicia, pueden identificarse dos clasificaciones al respecto:

- 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.

- 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 que el daño sea: efectivo, evaluable económicamente e individualizado a persona o grupo de personas.

Por lo tanto un error judicial es el cometido es 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.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua 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".

En derecho se entiende como error, *el vicio del consentimiento originado por un falso juicio de buena fe, que en principio anula el acto jurídico cuando versa sobre el objeto o la esencia del mismo.* **JUDICIAL** *En sentido amplio toda desviación de la realidad o de la ley aplicable en que un Juez o Tribunal incurre a fallar en la causa y en el transcurso.*

De estas definiciones podemos manifestar que el error judicial es aquel que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un Juez, 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. En lo atinente al error de hecho, es el que versa sobre una situación real, que proviene de un conocimiento imperfecto sobre las personas o las cosas, y acerca de si se ha producido, o no, un acontecimiento. 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 derecho, cabe puntualizar que no cualquier interpretación dará lugar a la reparación; si ella recae sobre una materia jurídicamente 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, a la Función Judicial puede adjudicársele responsabilidad por error judicial, 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, se han establecido ciertas limitaciones, ya que no se busca un Estado pagador de todos los errores, sino un Estado responsable dentro de un marco jurídico preestablecido.

La dificultad que ofrece sentar reglas generales ha sido constatada por la jurisprudencia Española en este sentido la S.2ª de junio de 1992 (Art.5924) dice:

“Difícil es dar reglas definitivas y concluyentes porque siempre habrá situaciones límites. El equilibrio, la medida y la prudencia serán factores fundamentales para asumir la postura más justa en cuantas reclamaciones se hagan por supuesto error judicial”⁵¹

⁵¹ Jesús González Pérez. *Responsabilidad patrimonial de las administraciones públicas*. Cuarta edición. Editorial Aranzadi, S.A. España 2006. Pág. 137

En consecuencia podemos decir que el error judicial es el que surge como consecuencia de la declaración de voluntad de un Juez, que puede darse en cualquier tipo de proceso y que además contempla la responsabilidad del Estado.

La declaración sobre la responsabilidad del estado que hace el Juez Constitucional es preliminar, pero trascendental, ya que sin ella no hay posibilidad de hallar indemnizaciones contra el Estado, la cuestión de la cantidad que se deberá pagar es objeto de un juicio posterior en la que se deberá tomar en cuenta los siguientes requisitos:

Requisitos Subjetivos:

a) Órgano Jurisdiccional;

Es decir debe existir un fallo, una sentencia, o un auto definitivo dado erróneamente que haya sido ya declarado

b) Partes:

Está legitimado por el perjudicado, sea persona física o jurídica, haya sido o no parte en el proceso en que se dictó la resolución que incurrió en error.

Requisitos Objetivos

El objeto del proceso es la declaración de error judicial. Por lo que únicamente podrá plantearse esta concreta cuestión. Si la cuestión que se plantea es una anomalía en el funcionamiento de la administración de justicia que no pueda calificarse de error judicial, la sentencia deberá declarar la inadmisibilidad por haberse seguido un procedimiento que no es previsto por el ordenamiento jurídico para tal fin.

Si la cuestión planteada si merece el calificativo de error judicial, la pretensión será admisible. El problema de fondo se concretara en verificar si existe o no error judicial.

Requisitos de la Actividad.

a) Presupuesto.

Establece que no procederá la declaración de error contra la resolución judicial a la que se le impute mientras no se hubiesen agotado previamente los recursos previsto en el ordenamiento jurídico.

b) Plazo.

Por lo que estamos frente a un plazo de caducidad.⁵²

Estas reclamaciones prescribirán en el plazo de cuatro años contados desde que se realizó el último acto violatorio del derecho del perjudicado (Art. 32 C. O. F. J).

El error judicial se puede entender entonces como la equivocación que comete el juez en el desarrollo de la función jurisdiccional, que implica el deber de resolver los conflictos sometidos a su conocimiento de acuerdo a las normas aplicables al caso. No todos los errores tienen la capacidad de comprometer la responsabilidad del Estado.

2.1. 1 Error judicial en sentido amplio

En este sentido para que exista un error judicial es necesario que primero exista una respuesta o varias respuestas correctas para un determinado problema jurídico. Además es necesario que un caso resuelto por un juez o tribunal, en

⁵²Jesús González Pérez. *Ibidem* pág. 177-182

ejercicio de su potestad jurisdiccional, no sea subsumido en alguna de esas respuestas correctas, donde estas dos condiciones parecen necesarias y suficientes.

El error judicial puede ser tanto de hecho como de derecho y ser cometido tanto por un juez de primera instancia como un tribunal de apelaciones, un Suprema Corte de Justicia de la Nación o un tribunal constitucional; el error sólo cabe en el ejercicio de la potestad de juzgar y no en la realización de aquellas tareas o jurisdiccionales que, en virtud de su cargo, se puede llevar a cabo en el juzgado y cuya inadecuación puede producir un funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

Es decir:

“... aquel cometido por un juez o tribunal ya sea que se deba a su propio dolo, a su culpa en alguna de sus variantes o a pesar de haber actuado con la diligencia debida. Ni siquiera es relevante que se haya causado daño a un ciudadano o que éste disponga de suficientes recursos procesales para intentar subsanarlo. Ni es imprescindible que el desajuste entre la solución ofrecida por el derecho y el caso resuelto por el juez sea palmario, manifiesto o grave. Estas pueden ser condiciones para ejercer la acción tendente a lograr la indemnización a cargo del Estado, pero no son definitivas, en este sentido amplio, de error judicial. Para que exista un error judicial basta con que haya una decisión que no se pueda subsumir en una de las decisiones correctas permitidas por el sistema jurídico en el momento de dictarla”.⁵³

Esto quiere decir, que no se exige ninguna condición adicional, como que sea producto de una actuación del juez dolosa o culposa, o que la equivocación sea crasa, manifiesta o grave. Simplemente requiere que la decisión del Juez no sea acorde con las respuestas correctas planteadas por el sistema. Ejemplo de un

⁵³ MALEM, EZQUIAGA Y ANDRÉS; 2009, p. 101.

error judicial en sentido amplio es cuando en una providencia judicial el funcionario comete un error de cálculo aritmético.⁵⁴

2.1.2 Error judicial en sentido restringido

Un error judicial en sentido estricto la idea de error judicial dependerá de consideraciones legales impuestas por los sistemas jurídicos concretos, de las aportaciones jurisdiccionales y de algunas precisiones doctrinales que complementan ambos aspectos.

Además se caracteriza por que exige una serie de requerimientos especiales, para que este error tenga la virtualidad de comprometer la responsabilidad del Estado.

El juez juega dentro de la sociedad el papel de intermediario entre los conflictos de los individuos proveyendo los mecanismos necesarios para la resolución de sus problemáticas. En la realización de esta tarea puede incurrir en errores (errores simples) que debido a las interpretaciones jurisprudenciales, a pesar de constituir equivocaciones del funcionario jurisdiccional no comprometen su responsabilidad.

Se cita como ejemplo de esta situación a ADRIAN RENTERÍA quien resalta el medio jurídico en el que el juez debe tomar decisiones y como en muchos casos debe hacerlo incluso con un fundamento legal confuso o simplemente sin fundamento legal: “... *La evolución de la sociedad abre constantemente –como lo hemos visto- perspectivas no contempladas por el legislador, donde la acción del juez se hace necesaria, pero donde, también, él se ve precisado a actuar muchas veces sin la <<red protectora>> del mismo derecho*”.⁵⁵

⁵⁴El error de cálculo aritmético se caracteriza por ser una equivocación en algunas de las cuatros operaciones matemáticas básicas.

⁵⁵(RENERÍA; 2002, p. 23).

La jurisprudencia afirma la irresponsabilidad del Estado por la actividad de la administración de justicia en el caso de los denominados errores simples cometidos por los jueces en el desarrollo de su actividad, producto del que hacer normal que implica la resolución de conflictos.

2.1.3 Análisis comparativo de conceptos

Existen algunas similitudes y diferencias claras entre ambos sentidos del error judicial.

Los dos sentidos comparten la idea de que se puede plantear el error judicial sólo si se puede pensar que existe alguna decisión alternativa que es correcta. Comparten también que la decisión errónea no es valiosa, ya que cuando se habla de error se supone una carga valorativa siempre negativa.

Los errores pueden ser de derecho, de hecho y de congruencia lógica entre lo afirmado en los fundamentos de la sentencia y el fallo de la misma.

En ambos sentidos se asume también una tesis objetiva acerca del error judicial, ya que aunque se admite que la equivocación se puede deber al dolo o a la culpa del juez o magistrado, esto no es necesario para que una decisión judicial merezca la calificación de errónea.

Pero a pesar de estas similitudes se puede establecer, al mismo tiempo, algunas diferencias.

En el sentido restringido, o sea para que el error judicial sea indemnizable, se exige que el error sea patente, manifiesto, evidente o notorio, una equivocación que se debe mostrar como tal de forma indiscutible.

Los errores livianos, disculpables o subsanables nos forman parte de la idea del error judicial indemnizable, según algunas sentencias del Suprema Corte de Justicia de la Nación.

En un sentido amplio, por el contrario todo error cuenta como tal.

La exigencia de que es necesario que la decisión sea firme para ser indemnizable no parece entre los requisitos del error en su sentido amplio.

El requisito de la existencia de un daño, según en el sentido restringido, para reconocer el error judicial indemnizable no parece adecuado, ya que se puede dar el caso, tal como se advierte en la concepción general, de que puede haber error judicial sin daño.

Por otra parte, según en el sentido amplio, pueden cometer errores todos aquellos agentes que dictan decisiones jurisdiccionales, mientras que en el sentido restringido sólo pueden ser sujetos activos a los jueces y magistrados aunque no, por ejemplo, los miembros del Tribunal Constitucional.

2.2 Tipología del Error Judicial

La doctrina mayoritariamente diferencia entre el error *in procedendo* y el error *in judicando*.

El primero 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. El segundo error es en el pronunciamiento, consiste en un error de fondo porque es una equivocación en el fallo, en la providencia.

Sin embargo, hay tratadistas que defienden la unidad del error judicial argumentando que la heterogeneidad entre las dos categorías antes expuestas no es lo suficientemente amplia como para justificar una diferenciación; igualmente se va a producir un error en la providencia y es esto lo que cuenta.

Según estos tratadistas el destinatario de la norma legal es uno: El Juez, lo cual refutan los partidarios de la diferenciación pues el juez no es destinatario de la norma sino “intermediario entre la norma y los sujetos de derecho”.

Existen muchos autores que manejan distintos tipos de errores judiciales tales como errores en la admisibilidad en la prueba cuyas pruebas pueden ser ilícitas o irregulares, mientras que en las primeras el error puede consistir en la violación de alguna regla procesal y en las segundas, se pueden dar por la violación de algún derecho fundamental, existen errores en la comprensión del material probatorio, ya sea en la observación y la percepción, cuyo material probatorio muchas veces los jueces lo desconocen el contenido informativo de las pruebas que practican y no puede valorarlo adecuadamente y los errores en la valoración de la prueba, e la cual se dan una serie de inferencias, tanto deductivas e inductivas y cuyo error consta e dar por hecho lo que no está probado.

Errores desde el punto de vista formal, donde el juez se equivoca sino expresa adecuadamente el razonamiento por el cual dado los hechos probados existentes en la causa, hace presumir que otros están también probados por el nexo existente entre ellos.

Errores desde el punto de vista material, cuya prueba no puede ser arbitraria, irracional o absurda, ello donde los hecho de los cuales se parte no están debidamente acreditados o cuando no existe una vinculación sostenible entre dichos hechos y aquellos que se presumen probados, ya sea porque violan las reglas de la lógica o de la experiencia científica o corriente o bien porque las conclusiones del razonamiento en su conjunto son contradictorias o absurdas.

Errores en la apreciación de la prueba cuando se aplica estándares de prueba inadecuados.

Errores en los fundamentos de derecho donde se vinculan a su justificación normativa y pueden afectar tanto a la interpretación como a la aplicación del derecho y pueden vincularse en disposiciones procesales y materiales.

Errores en la determinación del significado de una disposición jurídica donde el núcleo de dichas disposiciones no es claro y existen zonas de penumbra donde puede existir discrepancia acerca de lo que ellas denotan.

Errores en la interpretación del derecho donde el juez aplique un criterio interpretativo prohibido por el derecho, por ejemplo, la analogía en materia penal con perjuicio de la posición del acusado.

Errores en la ponderación, errores en la aplicación del derecho, errores en el fallo y más aún se puede englobar los errores en la forma, fondo, omisión, de hecho, de derecho, esencial, no esencial, de origen, de copia.

Para llevar a cabo dicha una clasificación del error judicial tomaremos como pauta la estructura de las decisiones judiciales, ejemplificada en una sentencia. En dicho documento se observan cuatro partes bien diferenciadas.

El encabezado o rubro, los fundamentos de hecho (resultandos), los fundamentos de derecho (considerandos) y el fallo propiamente dicho (resolutivos). Un juez puede cometer errores en estos cuatro aspectos. No nos detendremos aquí en los errores que se pudieran cometer en el encabezamiento de una sentencia, aunque no se debe ignorar su pertinencia ya que tales errores suelen trasladarse al fallo, sino que nos centraremos en los tres últimos tipos de errores.

2.2.1 Errores en la Aplicación del Derecho

Existen errores en la aplicación del derecho cuando se aplican normas que no son aplicables o no se aplican normas que son aplicables. En palabras de Ronald Dworkin, "cuando decimos que una norma es obligatoria para un juez, eso no significa otra cosa sino que debe seguirla si viene al caso, y que si no lo hace, habrá cometido por ello un error."(Dworkin, 1984)

Uno de los errores más comunes en la aplicación del derecho consiste en tratar de resolver un diferendo judicial mediante la aplicación de una norma derogada. Este es un error más frecuente del que cabría pensar, sobre todo en ámbitos donde los cambios normativos ocurren con asiduidad como en materia de seguros y de seguridad social.

Otro de los errores que puede cometer un juez en la aplicación del derecho sucede cuando decide una cuestión que en sus elementos subjetivos y en sus elementos objetivos ha adquirido la calidad de cosa juzgada. También ocurre cuando supone equivocadamente que hay cosa juzgada sobre un determinado asunto no habiéndola y decide en consecuencia.

Los errores judiciales en la calificación jurídica tampoco son infrecuentes. Los errores en la calificación suceden cuando no se ha subsumido correctamente la situación fáctica que se considera probada en el proceso en el supuesto de hecho de una norma. Para quienes sostienen que la calificación jurídica involucra una operación conceptual, los fallos cometidos en esta sede han de ser puramente lógicos.

Los jueces pueden cometer errores en el fallo propiamente dicho. Estos pueden ser de distintos tipos. El primero es cuando se condena a alguien por algo que no hizo. Es un error manifiesto y tal vez el más trágico. Y, asimismo, cuando se absuelve a alguien que merecía ser condenado. Pero además las equivocaciones

del juzgador se producen si decide más allá, por defecto o por exceso, de lo solicitado por las partes o del objeto del juicio. O si su fallo es ilógico por contradictorio o no se sigue de las premisas fácticas y jurídicas establecidas en los fundamentos de hecho y de derecho, respectivamente.

Hasta aquí una tipología no exhaustiva de las formas que pueden adquirir los errores judiciales. No prestaré atención a los errores que también pueden aquejar a una sentencia si el fallo es corto u omisivo, ya que dicha equivocación puede reconducirse fácilmente a los errores de hecho o de derecho.

2.2.2 Errores en el encabezamiento de una resolución

En el encabezamiento de las sentencias se suele consignar el número de causa, el órgano de procedencia y su correspondiente referencia y los datos del tribunal juzgador.

En este apartado básicamente se hace referencia a los sujetos con la legitimidad activa y pasiva en la causa y al objeto del diferendo judicial, Por ese motivo, los principales errores que se pueden cometer son los siguientes:

- * Incluir indebidamente a quienes no deberían formar parte del litigio.
- * Excluir indebidamente a quienes deberían formar parte del litigio.

Ambos supuestos constituyen un error *in personam*. Éste sería el caso de una persona que fue condenada como codemandada debido a un accidente de tráfico en el que estaba involucrado un vehículo de su propiedad en el momento del juicio, pero que no era suyo en el momento del accidente.

De este modo habría sentencias con fallos *ultra petita*, *citra petita* y *extra petita*. Tomar en consideración todos estos tipos de equivocaciones es relevante, dado

que los errores en el encabezamiento de las decisiones judiciales normalmente se arrastran a la parte resolutive de las mismas, impidiendo su justificación.

En cambio hay otros tipos de errores en el encabezamiento que carecen de la fuerza suficiente como para impugnar la sentencia que los contiene.

2.2.3 Errores en los fundamentos de derecho

Los errores en los fundamentos de derecho en una disposición jurisdiccional se vinculan a su justificación normativa y pueden afectar tanto a la interpretación como a la aplicación del derecho, y pueden vincularse a disposiciones procesales y materiales.

Dos son las nociones básicas de la idea de interpretar el derecho. La primera hace referencia a la sistematización del derecho. La segunda a la determinación del significado de los textos jurídicos dotados de autoridad.

La sistematización del derecho supone que solo después de realizada se puede saber qué está permitido y qué está prohibido o resulta obligatorio. De ahí su importancia. Y dado que la sistematización supone, a su vez, cuestiones lógicas resulta evidente que se pueden producir errores tanto en el procedimiento de sistematización como en el resultado obtenido por su intermedio.

Así, por ejemplo, un juez que detecte una laguna normativa o una contradicción donde no las hay respecto del caso que debe resolver o que no descubre una laguna del mismo tipo o una contradicción donde las hay respecto del caso que conoce comete un error. Esta clase de errores puede deberse a que el juez no ha realizado una sistematización completa o no lo ha hecho adecuadamente. Estos errores de sistematización, naturalmente, se suelen trasladar a la elección de la norma aplicable y, por ende, al fallo.

Puede haber errores en la determinación del significado de una disposición jurídica. Respecto de las disposiciones que poseen un núcleo de significado claro y zonas de penumbra dónde puede existir discrepancia acerca de lo que ellas denotan, la negación por parte del juez intérprete del significado central de la disposición interpretada sería un error. Respecto de la zona de penumbra, el juez tiene discrecionalidad para decidir qué queda denotado, sin incurrir en la arbitrariedad. (Perrot, 1961)

Respecto de la interpretación del resto de las disposiciones jurídicas donde no cabe una única solución interpretativa posible, para que exista un error en la interpretación es necesario que la interpretación del texto jurídico propuesta por el juez no pueda ser reconocida por ningún criterio interpretativo aplicable de forma razonable. Las interpretaciones novedosas, pero avaladas con razones no caben dentro de esta categoría.

Los errores de interpretación del derecho pueden deberse a diversos factores. En primer lugar, puede ser que el juez aplique un criterio interpretativo prohibido por el derecho. Un ejemplo típico sería si el juez utiliza la analogía en materia penal con perjuicio de la posición del acusado.

En segundo lugar, habría un error de interpretación si el juez decide utilizar cualquier criterio interpretativo cualquiera sea el contexto en el que se encuentre el texto a interpretar. Que no haya un orden lexicográfico para el uso de los criterios interpretativos no significa que se pueda utilizar cada uno de ellos de forma indistinta o arbitraria.

En tercer lugar, otro error de interpretación consiste no ya en elegir equivocadamente el criterio interpretativo, sino en hacerlo operar de un modo incorrecto, violentando sus límites o las reglas de su propio funcionamiento. Eso sucedería si un juez utilizara, por ejemplo, la interpretación por analogía para extender una materia que el legislador ha pretendido regular restrictivamente,

para restringir derechos o para suplir la falta de desarrollo legal, entre otros supuestos.

En cuarto lugar, el juez puede interpretar equivocadamente el derecho porque opera mal con las distintas piezas del derecho, por carecer de la información suficiente para hacerlo correctamente o por cualquier otra causa. Un ejemplo. Los jueces tienen la potestad, y en ocasiones la obligación, de establecer fianzas. Sin embargo, en raras ocasiones la ley le dice cuál debe ser el importe de las mismas. Por ello, en la mayoría de los supuestos, el juez tiene discrecionalidad para fijar la cantidad que ha de ser ofrecida como fianza. Sin embargo, el juez se equivoca cuando fija una fianza excesiva o desproporcionada, ya que dicho error puede implicar su inconstitucionalidad si la vuelve imposible de satisfacer para quien debe soportarla.

Otra fuente de error judicial en la interpretación del derecho ocurre como consecuencia de la equivocada actuación del juez al operar con los principios, otras de las piezas importantes del derecho. Un principio es una norma cuyo conjunto de propiedades que regulan el caso y que determinarán su alcance y cuyo valor justificante o peso son abiertos en el sentido en que no están plenamente determinados como en el caso de una regla de acción.

Al operar con principios, el juez puede cometer dos tipos diferentes, aunque vinculados, de errores. El primero está relacionado con la determinación de las propiedades del caso genérico que regula el principio; esto es, cuando transforma el principio en reglas. En segundo es con la asignación del peso a un principio en un determinado litigio. Estos dos tipos de errores se suelen englobar bajo el nombre genérico de errores en la ponderación.

Un error en la determinación de las propiedades que forman el antecedente de la regla que surge del principio para la solución del caso concreto se produce cuando el juez no toma en cuenta propiedades relevantes, introduce propiedades

irrelevantes o propiedades redundantes que no completan el principio, o introduce propiedades contradictorias que lo vuelven inaplicable.

Es evidente que uno de los casos más flagrantes de error en el juicio de proporcionalidad se produce cuando en la ponderación no se toma en consideración uno de los principios en liza. Pero ese no es el único supuesto de error, los jueces se equivocan asimismo cuando yerran en el cálculo de proporcionalidad una vez que se han identificado y evaluado los principios que colisionan.

2.2.4 Errores en los fundamentos de hecho

Los errores en los fundamentos de hecho pueden ser de dos tipos. En el primero, los errores se producen cuando los enunciados fácticos formulados por el juez no se corresponden con la realidad. Son, en ese sentido, enunciados falsos. En el segundo, los errores se relacionan con la prueba.

Para suponer que los enunciados falsos formulados por el juez en una disposición judicial constituye un error judicial se ha de aceptar que el juez tiene la obligación de formular enunciados verdaderos o que tiene la obligación de buscar la verdad en el proceso.

Aceptado que la pretensión de los jueces es que sus enunciados fácticos sean verdaderos y que la noción de verdad que se adopta es el de verdad como correspondencia, se asumirá que el conocimiento judicial de los hechos debe seguir el mismo procedimiento que se sigue para el conocimiento general de los hechos con las limitaciones impuestas por el sistema jurídico.

Tanto en el ámbito ordinario como en el mundo científico los hechos se conocen a través de la formulación de hipótesis. El supuesto más simple de error judicial en los enunciados fácticos de una sentencia se produce cuando sus hipótesis no

coinciden con lo acaecido en la realidad. Y el juez también yerra cuando formula hipótesis que conducen a resultados absurdos, o hipótesis irrelevantes, o hipótesis contradictorias o cuando no formula hipótesis complementarias o secundarias necesarias para comprender el núcleo de la cuestión. Y no pocas equivocaciones ocurren, además, cuando el juzgador no analiza las hipótesis alternativas relevantes a la principal aceptada incluso para rechazarlas.

Con su hipótesis ya formulada, el juez tiene que proceder a la apreciación de la prueba con el fin de corroborarla o refutarla. En este proceso el juez ha de prestar atención a tres cuestiones diferentes. La primera se relaciona con la admisibilidad de la prueba. La segunda con la comprensión del material probatorio y la tercera con la valoración de la prueba. El segundo tipo de error judicial en los fundamentos de hecho se puede producir respecto de cualquiera de estas tres cuestiones.

En la admisión de la prueba el juez puede incurrir en dos formas distintas de yerros. Puede admitir pruebas indebidas o puede inadmitir pruebas debidas. En el derecho español hay dos tipos de admisión de pruebas indebidas: las pruebas ilícitas y las pruebas irregulares. Las primeras, conseguidas con violación de algún derecho fundamental, no deben admitirse y si por error se admitieran no deben producir nunca efecto probatorio alguno. Las pruebas irregulares en cambio se producen con violación de alguna regla procesal y no deben tener efectos probatorios excepto si han sido corroboradas por otra prueba independiente.

En otros casos, el juez niega equivocadamente la admisión de pruebas admisibles. Los requisitos que ha de reunir un medio probatorio para ser considerado indebidamente inadmitido según la jurisprudencia del Suprema Corte de Justicia de la Nación son los siguientes. El primero es que las partes hayan propuesto la prueba en tiempo y forma. El segundo es que la prueba sea pertinente y relevante. El tercero es que frente a la inadmisión de la prueba, la no

suspensión del juicio para su práctica o la no realización de su práctica se haga constar la protesta. El cuarto es que la prueba no haya devenido imposible.

Una vez admitida la prueba, el juez ha de conocer cuál es el contenido del material probatorio. Aquí el juzgador puede cometer errores en la observación y en la percepción del material probatorio. Los errores en la percepción y la observación de los jueces pueden afectar a todo tipo de pruebas y no resultan inhabituales en la práctica forense. Su efecto más notorio es que los jueces desconocen el contenido informativo de las pruebas que practican y, por lo tanto, no pueden valorarlo adecuadamente. Las causas de tales equivocaciones son múltiples y de una naturaleza muy variada. Se pueden deber a alteraciones físicas o síquicas del observador, a sus prejuicios ideológicos, a su experiencia, su conocimiento o su cultura, o a la naturaleza excepcional del objeto observado, entre otras.

Luego el juez debe valorar el contenido del material probatorio para analizar si corrobora o refuta las hipótesis por él sostenidas. La valoración de la prueba consiste en realizar un razonamiento, muchas veces complejo, de una serie de inferencias, deductivas e inductivas, que permite conocer con cierto grado de probabilidad nuevos hechos a partir de hechos ya conocidos. Las equivocaciones en esta etapa dan por probado aquello que no está probado o, por el contrario, no dan por probado aquello que sí está probado.

Desde el punto de vista formal, el juez se equivoca si no expresa adecuadamente el razonamiento por el cual dado los hechos probados existentes en la causa hace presumir que otros están también probados por el nexo existente entre ellos. Desde el punto de vista material, la prueba no puede ser arbitraria, irracional o absurda. Lo es cuando los hechos de los cuales se parte no están debidamente acreditados [o los enunciados que a ellos se refieren son falsos] o cuando no existe una vinculación sostenible entre dichos hechos y aquellos que se presumen probados, ya sea porque violan las reglas de la lógica o de la

experiencia científica o corriente, o bien porque las conclusiones del razonamiento en su conjunto son contradictorias o absurdas.

En el derecho español, además, las pruebas deben apreciarse individualmente y también en su conjunto. El análisis de las pruebas individuales es básico para saber si *prima facie* corroboran o no algunos de los aspectos de las hipótesis. En análisis de las pruebas en su conjunto permite avizorar si ellas son compatibles, complementarias o contradictorias.

El juez puede errar en la valoración individual de la prueba. Según Döhring, “no debe dejarse engañar por la aparente confiabilidad de una argumentación, sino someter a probatura si los distintos fragmentos de la prueba indiciaria resisten un análisis severo. Tampoco deberá tratar de derivar demasiadas conclusiones de un solo indicio. A veces se atribuye, con cierta despreocupación, un valor excesivo a determinadas señales. Se puede pretender demasiado del material probatorio por diversos motivos; ello puede deberse, entre otras razones, a una falta de entrenamiento del juzgador en el manejo de la prueba indiciaria.” (Döhring, 1986)

La valoración conjunta de la prueba es equivocada cuando una vez sistematizados todos los elementos probatorios no se advierten lagunas o contradicciones entre los diversos materiales probatorios cuando los hay o se afirma que sí existen cuando son inexistentes. Y, naturalmente, cuando la propia valoración conjunta adolece de contradicciones o lagunas.

Pero uno de los errores más llamativos de la práctica jurisdiccional es el uso que se hace de la valoración conjunta de la prueba hurtando el deber que tienen los jueces de hacerlo también individualmente.

Además, se producen errores en la apreciación de la prueba cuando se aplican estándares de prueba inadecuados. Los estándares de prueba son los criterios o

pautas que se utilizan para determinar si una hipótesis probatoria ha recibido o no suficiente apoyo como para ser corroborada.

2.2.5 Errores en la construcción de hipótesis fáctica

Una vez fijados, aunque sea de modo provisional, los límites del litigio y ofrecidas y producidas las pruebas, el juez tiene que formular una o varias hipótesis que pueda(n) ser contrastada(s) a través de la apreciación de las pruebas existentes.

En esta etapa los errores judiciales admiten una serie de causas que ahora están vinculadas directamente con los aspectos epistémicos de la construcción y corroboración (o refutación) de las hipótesis que aparecerán en los fundamentos de hecho de las sentencias.

Existen diversos sistemas jurídicos que indican al juez algunos criterios normativos para la elaboración de sus hipótesis. En un sistema acusatorio puro (o mixto), el juez debe seguir las hipótesis planteadas por las partes y, de ese modo, construir la suya.

Si el juez se apartara por defecto o por exceso o por plantear cuestiones distintas a las enunciadas por los litigantes sobre los elementos fácticos que motivan el proceso y sobre aquellos que los prueban, incurriría en un error de incongruencia.

En ningún caso su hipótesis se podría alejar de lo afirmado y probado por las partes, aunque sin tomar en consideración cuál de ellas lo afirmó o probó.

Ahora bien, al margen de dicho error por incongruencia, la sentencia dictada puede estar materialmente equivocada al no coincidir con la realidad, Las hipótesis sobre los hechos generadores del proceso ofrecidas por los litigantes pueden ser falsas y, en consecuencia, el rechazo de las tesis del demandante no podría probar la verdad de las hipótesis afirmadas por el demandado, y

viceversa. En estos supuestos el juez, al seguir lo afirmado y probado por cualquiera de las partes que se muestran como alternativas exhaustivas y excluyentes, siempre puede estar condenado a cometer un error desde el punto de vista material.

Por otra parte, en un sistema de corte inquisitivo el juez, al formular sus hipótesis, sin estar obligado a tomar en consideración LO AFIRMADO POR las partes, se puede alejar de lo que acaeció realmente, lo que le podrá conducir a errores materiales en sus decisiones.

Pero éstos no son los únicos errores que pueden cometer los jueces en esta etapa del razonamiento forense. Como no existe un método unánimemente aceptado para la formulación de hipótesis, el juez puede enunciar hipótesis que sean ilógicas por contradictorias, que resulten inaceptables porque se apartan de las leyes de la naturaleza o de los conocimientos científicos bien afianzados o porque chocan contra máximas de la experiencia corrientes. También yerran si sus hipótesis resultan estafalarias o simplemente no toman en consideración los aspectos centrales sometidos a su jurisdicción. Y así mismo se equivocan cuando se abstienen de formular y analizar hipótesis secundarias pero relevantes sobre cuestiones vinculadas con la principal. Y es indudable que el juez también obra desacertadamente cuando deja de plantear hipótesis alternativas posibles, de acuerdo con las circunstancias del caso, a las sometidas *ab initio*.

2.3 Fuentes y Causas del Error Judicial

2.3.1 Errores Judiciales Indemnizables

Son numerosos los supuestos en los cuales el juez es directamente responsable de los errores judiciales. Son situaciones que por descuido o impericia, si se excluyen los casos dolosos, se podrían haber evitado con una mayor atención, dedicación, formación o destreza profesional. No resulta inusual que en las

sentencias de reconocimiento de error judicial se haga mención a la falta de cuidado y de esmero del órgano sentenciador que incurrió a tales efectos.

En general se puede afirmar que los errores en el encabezamiento de las decisiones judiciales son atribuibles al juez o magistrado, como así también los errores de interpretación y selección de la norma aplicable, ya que, por una parte, el juez ha de conocer suficientemente la causa como para saber cuáles son las personas involucradas, los motivos del litigio y lo que se pide y, por la otra, el juez tiene la obligación de conocer el derecho.

Y el conocer el derecho supone el conocimiento del cuál es la norma aplicable al caso individual sometido a su jurisdicción.

De hecho cuando se imputa al juez un error en la interpretación del derecho siempre se supone que ha aplicado mal una norma.

La responsabilidad del juez en la interpretación y aplicación del derecho se extiende incluso a aquellos casos donde las partes se equivocan al señalar el derecho que les ampara. El juez, basándose en el principio *iura novit curia*, aun constreñido por el sistema acusatorio, debe aplicar la disposición correctamente interpretada aunque se aparte de las aducidas por los litigantes, siempre que respete la causa *petitum* y el *petitum*.

Los motivos y causas por los cuales se puede imputar a un juez la responsabilidad técnica por estos tipos de errores judiciales son diversos.

Los errores de interpretación se pueden deber asimismo a que el juez desconoce por completo cuál es la norma que se sigue del texto jurídico dotado de autoridad que tiene que interpretar, o utiliza criterios pintorescos para decidir los casos que se sitúan en la zona de penumbra de la significación normativa. Esto puede estar motivado por su desconocimiento de las propuestas dogmáticas

para situaciones similares, por ignorancia de los criterios interpretativos aplicables, por sus propios prejuicios personales que le obnubilan el entendimiento o por una manifiesta desidia o falta de interés, bien sea porque supone que el caso que enjuicia es un “caso más” que no merece su atención, bien porque no asigna mayor preponderancia a su profesión.

Por otra parte, los errores en la ponderación también son atribuibles al juez. Estos errores pueden estar motivados bien porque el juez desconoce cuáles son los factores que entran en contradicción: regla o medida política frente a principio o principio frente a principio, o bien porque fracasa al realizar las operaciones necesarias para activar los elementos.

Así, puede ser que se equivoque al realizar los juicios de necesidad, idoneidad o proporcionalidad porque desconoce los elementos fácticos involucrados o que dicho desconocimiento le conduzca a realizar cálculo de consecuencias incorrecto. Y sin duda se puede deber a la ética normativa que propugna le lleve a establecer una priorización de principios no aceptable; aquí los prejuicios del juez pueden tener un papel central para la explicación del sesgo de sus decisiones.

La falta de conocimiento de la realidad social en que opera también puede servir como hilo conductor para comprender ciertos desatinos del juez al operar con normas de fin, como cuando traba embargos o impone fianzas desproporcionadas.

En cuanto a la inadecuada aplicación del derecho, el juez siempre es responsable. Tal vez, y con matices, con la excepción de la aplicación del derecho extranjero o de la costumbre, que necesitan ser probadas por la parte que las aduce, pero que una vez probadas es responsabilidad del juez su correcta interpretación y aplicación. Y con la única salvedad de que en más de

una ocasión el tribunal juzgador debería hacer uso de la potestad con que le dota la ley para aplicarlas.

En lo que respecta a la prueba de los hechos, muchos de las equivocaciones que se comenten en este ámbito son atribuibles al juez o magistrado. Es de su completa responsabilidad, por ejemplo admitir o utilizar pruebas ilícitas.

Incluso en algunas ocasiones el juez hace uso de pruebas ilícitas cuando él es el causante de dicha prueba, como cuando infringe la dignidad de una de las personas que intervienen en el proceso, como testigo, por ejemplo. Puede ser que lo haga mediante un exceso o abuso de autoridad o mediante una falta grave de consideración.

El juez también es responsable cuando valora la prueba obtenida ilícitamente. También es obligación de un juez o magistrado no admitir una prueba irregular o negarse a valorarla si no resulta confirmada por otra prueba independiente, y bajo determinadas circunstancias. Y, además, comete un desliz si admite pruebas inadmisibles o se niega a admitir pruebas que son pertinentes y relevantes.

El juez yerra asimismo en materia probatoria cuando fracasa en la comprensión del contenido del medio probatorio utilizado, como el caso de los errores de percepción analizados u obra con desacierto en la valoración de las pruebas, ya sea que lo haga respecto a una de ellas o en su conjunto. Y fracasa de igual modo cuando aplica un estándar de prueba equivocado.

Los errores en la prueba pueden ser debidos a diversos motivos. En primer lugar, a cierta impericia en la formulación de las hipótesis fácticas por desconocimiento acerca de cómo es el mundo, por ignorancia de las máximas de experiencia científicas o corrientes o, simplemente, por carecer de la habilidad necesaria.

Si bien es cierto que los jueces no son científicos, uno de sus objetivos es averiguar la verdad acerca de lo que motiva el proceso y, por ello, han de estar preparados para comprender el asunto del cual entienden en virtud de su competencia. Y han de poseer los rudimentos gnoseológicos sobre la manera en que se prueban los hechos.

Un desconocimiento de la realidad a la que pertenece el caso individual que le toca juzgar y de las circunstancias que le rodean puede hacer que el juez decida desacertadamente en materia de hechos. Además, ese desconocimiento provocará dificultades para valorar la prueba para determinar si corrobora o no la hipótesis inicial.

Y no es necesario subrayar que el juez actúa con infortunio, debido a su propia impericia, cuando decide calificar ciertos hechos de forma inadecuada. Ni tampoco señalar que los errores en la graduación de la pena siempre pueden ser imputados al juez.

Tampoco debe dejar de señalarse que el juez es responsable de los errores que aparecen en la justificación interna, ya que el carácter lógico de la misma sólo se puede imputar a quien la realiza. En lo que respecta a los errores en la motivación por ausencia de ella, por fallo corto o por motivación ilógica o irrazonable, deben ser atribuidos exclusivamente al juez, ya que la motivación, tanto en sentido formal como en sentido material, depende del juez o magistrado.

Y en cuanto a los errores materiales de la sentencia, esto es, cuando existe discordancia entre el fallo y la realidad de lo acaecido, a veces se debe a la culpa o impericia profesional del juez y a veces a factores externos a éste que le llevan irremediabilmente al error, ya sea por razones procesales o de prueba. Eso también sucede en los supuestos de la prisión preventiva injusta. En el caso de la prisión provisional injusta resulta meridianamente claro que “puedan darse supuestos de comportamientos del juzgador, en los que por dolo o negligencia y

aun así sin constituir delito, se decreta la prisión sin que concurran las circunstancias objetivas o subjetivas que la justifican en el proceso”.

2.3.2 Errores Judiciales no Indemnizables

Existe un sinnúmero de situaciones en las cuales el juez puede incurrir en errores pero que, sin embargo, no pueden atribuir a su persona, por dolo o culpa, ni a sus capacidades técnicas. Llevado por las circunstancias un juez, incluso dotado de los conocimientos técnicos adecuados y obrando con la diligencia debida, se puede ver arrastrado a prestar el servicio jurisdiccional de una forma equivocada, ineficaz e ineficiente.

En un sistema acusatorio, el resultado del acto jurisdiccional que no se ajusta a lo establecido por el sistema jurídico aplicable o que se basa en consideraciones fácticas equivocadas tal vez no se pueda imputar a una carencia de solidez profesional o de actuación del juez, ya que esa decisión puede haber estado sustancialmente influida por la destreza de uno de los abogados, la habilidad para presentar sus propios argumentos, la desidia de una de las partes, la presentación de pruebas desde una u otra perspectiva, etcétera. Lo paradójico de esta situación es que el sistema jurídico basado en el principio acusatorio admite este tipo de decisión a pesar de su incorrección legal o fáctica.

El sistema acusatorio propugna que los hechos no controvertidos o los hechos admitidos por las partes no sean sometidos a pruebas. Esto supone que si en el proceso ambas partes están de acuerdo sobre hechos relevantes, o si en la contestación de la demanda o en la reconversión de la misma se admiten hechos afirmados por la parte contraria, el juez tiene la obligación de no admitir los medios de prueba ofrecidos respecto a ellos. Esto implica que en el juicio se han de considerar como probados sin que el juez pueda hacer nada para impedirlo, aun cuando piense que sea injusto.

Sin embargo, las partes pueden haber acordado maliciosamente afirmar como existentes hechos que no existen u ocultar acontecimientos afectivamente acaecidos con el objeto de perjudicar a un tercero u obtener un beneficio mutuo.

En situaciones como ésta el juez no tiene forma de conocer la verdad de lo acaecido. Sus sentencias serán materialmente equivocadas porque su relato fáctico en los fundamentos de hecho no se corresponderá con la realidad, pero este error no se le puede imputar, ya que se trata de un defecto del sistema acusatorio.

Tampoco se puede imputar al juez la admisión y valoración de una prueba ilícita o irregular si esto no surge de los datos que obran en el expediente o porque no ha sido aducido de las partes. El juez no tiene mecanismos para saber si un detenido ha sido sometido a apremios ilegales si el afectado no lo denuncia, si nada consta en el reconocimiento médico que así lo haga pensar y ni siquiera se menciona ese aspecto en el juicio oral. Aun cuando sus fallos queden sesgados por estas circunstancias y por eso resulten equivocadas, no puede asignarse a la culpa, dolo o mala preparación técnica del juez.

Otra de las causas que exonera de responsabilidad tanto al juez como al Estado por error judicial es que ésta se deba a fuerza mayor, es decir, si estas deficiencias se han producido por la ocurrencia de acontecimientos imprevisibles e irresistibles. La inevitabilidad de lo que acontece por fuerza mayor hace que decaiga cualquier intento de responsabilizar por daños al juez y también al Estado, puesto que se quiebra la relación de causalidad exigible entre la actividad jurisdiccional y el daño ocasionado.

De igual modo, se debe evitar la indemnización por error judicial si la parte supuestamente perjudicada ha obrado con culpa o dolo. Aquí también se rompe el vínculo causal entre el supuesto perjuicio sufrido y la acción jurisdiccional. Y en

estos casos tampoco hay que olvidar que nadie puede invocar su propia culpa en defensa de sus derechos.

2.3.2 Factores para incurrir en error judicial

En los procesos penales, son diversas las causales por las que los jueces cometen errores, por lo que se mencionarán los más comunes:

- Peritajes equivocados;
- La coacción sobre el juez haciéndolo fallar injustamente;
- Pruebas viciadas como los testigos falsos;
- El estado emocional de los jueces que puede influir negativamente en el pronunciamiento de una sentencia.

CAPÍTULO TERCERO

Praxis Y Estudio De Campo En El Distrito Judicial De Chalco, Estado De México: Errores Judiciales Cometidos En Dicha Delimitación Territorial

3.1 Justificación

Para el eficaz funcionamiento del servicio público de la justicia y la consecuente satisfacción de esta necesidad general, el estado se sirve de personas a las que se les exigen requisitos especiales y mediante cuya actuación se asegura el desarrollo de tal función estatal, debido a ello el Juez como persona encargada por el Estado para propender por el bienestar de la colectividad debe ceñirse a la norma que regula la situación jurídica general y a los deberes y obligaciones que la ley de manera particular defina para él. Por tanto, es importante mantener una claridad jurídica ante la forma de actuar de estas personas, que en ningún momento permita que desconozca sus obligaciones ya sea por su propia voluntad o por un error irreparable, o que el ciudadano no pueda valerse efectivamente del servicio público de la justicia.

El daño que este agente ocasione en el ejercicio de su función implica una falta en contra de los beneficiarios particulares del servicio que debe ser subsanada por el ente público correspondiente, ya que éste compromete su responsabilidad en forma directa por la actuación de sus funcionarios capaces de encarnar la persona jurídica, por la relación laboral que los une. Este planteamiento es consecuencia directa de la soberanía estatal que surge de la esencia jurídica del Estado y que lleva a determinar a su cargo la Responsabilidad Extracontractual que modernamente se ha aceptado.

El artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aplicable a todos los funcionarios administradores de justicia con facultades jurisdiccionales (facultad de proferir decisiones que declaren derecho), como quién dice a los jueces, magistrados, fiscales, árbitros, etc., afirma que al juez le corresponde dirigir y adelantar el proceso, abogar por su pronta solución, adoptar las medidas del caso para evitar su paralización y procurar una mayor economía procesal, so pena de incurrir en una falta disciplinaria.

También se halla dentro de sus obligaciones la de hacer efectiva la igualdad que debe subsistir entre las partes en el proceso ante el derecho.

El juez debe prevenir, remediar y sancionar según los instrumentos legales con los que cuenta, los actos que sean contrarios a la dignidad de la justicia, la lealtad, probidad y buena fe que deben observar las partes, así como cualquier intento de fraude procesal.

Ejercer las facultades discrecionales que le son concedidas por la ley en lo referente a pruebas para llegar a la verdad de los hechos, ya sea decretándolas de oficio o aceptando las propuestas por las partes, para beneficiar con ello a la justicia.

Aplicar las normas de saneamiento para evitar con ello nulidades en el procedimiento y sentencias inhibitorias.

Decidir el asunto que se puso en su conocimiento aun cuando no se encuentre una norma legal exacta aplicable al caso, o ésta sea oscura o incompleta, ya que en la ley existen vacíos pero en el derecho no.

Así puede aplicar las leyes por analogía, la doctrina, la jurisprudencia, la costumbre, etc.

Ser diligente en la substanciación de los asuntos que sean de su conocimiento y además respetar y velar porque sean respetados los derechos de quienes intervengan en el proceso.

Los jueces tienen el deber constitucional de administrar justicia, y esto implica realizar un análisis del caso, los derechos discutidos en cuestión y la ley para su posterior aplicación, pero esta noble función no es tan simple como parece, en la función jurisdiccional se entrelazan múltiples variables producto de un sistema judicial diseñado por personas humanas, lo cual hace que desde el comienzo el Juez deba sobreponerse a múltiples dificultades que afectan su decisión, por esto se hará referencia a algunos de los inconvenientes que afectan directamente la función judicial, para luego analizar el concepto de caso difícil y su relación con dichos elementos.

La primera dificultad que debe afrontar un Juez a la hora de administrar justicia se encuentra en el mismo texto legal del que se sirve para sustentar sus decisiones, ya que como se señaló anteriormente, estas normas son obra de personas humanas, lo que significa que no son una creación perfecta, por lo tanto los sistemas jurídicos son construcciones inacabadas cuyo lenguaje no es absolutamente claro e inequívoco.

Las normas que forman parte de este sistema jurídico se expresan por medio de un lenguaje indeterminado.

Indeterminación que es producto de varios factores como: el lenguaje propio del derecho⁵⁶, el aumento desmesurado de normas que hace cada vez más complejo el sistema, y las contradicciones que genera la inflación legislativa⁵⁷.

⁵⁶DIEGO EDUARDO LÓPEZ señala la particularidad del lenguaje jurídico que acepta el significado normal, o si se quiere natural de las palabras, pero de igual forma admite que el medio jurídico puede otorgarles otro sentido, primando aquel sobre los demás significados corrientes: *“El derecho consciente de que su lenguaje está enmarcado en la semántica de la lengua general, acepta la plena transferibilidad de los significados corrientes a los textos normativos. Sin embargo, reconoce que, mediante definiciones estipulativas y manipulaciones dogmáticas*

Este último tipo de problemas concierne, para decirlo en forma más clara, a la vaguedad e indeterminación de las disposiciones normativas que se deben, entre otras razones, a una legislación siempre menos general y abstracta, y cada vez más orientada a resolver un conflicto individual o a satisfacer las necesidades de los grupos específicos, y que por ello en su conjunto asumen los caracteres de una propia y verdadera descodificación.

A parte de la indeterminación del lenguaje normativo, el juez debe enfrentarse a casos donde el sistema jurídico no ha establecido una respuesta normativa que sirva de sustento para resolver la controversia, casos en los cuales obligatoriamente debe proferir una decisión, que es precisamente la razón por la que se justifica su labor ante la sociedad, además en regímenes jurídicos como el colombiano existen normas que le imponen al funcionario jurisdiccional el deber de proveer una decisión que ponga fin a la problemática que ha sido puesta bajo su conocimiento.

“Un sistema tiene lagunas cuando no contiene una solución normativa para un cierto caso, a pesar de que debería contener una solución” (RODRÍGUEZ; 2005, p. 97).

Las lagunas entonces se relacionan directamente con la problemática de la indeterminación del lenguaje normativo, más específicamente con la textura abierta del lenguaje con el que se estructuran las normas, que en palabras de Hart, *“... significa que hay, por cierto, áreas de conducta donde de mucho debe dejarse para que sea desarrollado por los tribunales o por los funcionarios que procuran hallar un compromiso, a la luz de las circunstancias, entre los intereses en conflicto, cuyo peso varía caso a caso” (Citado por NAVARRO; 2005, pp. 87-101).*

subsiguientes, el derecho introduce variaciones y precisiones a los significados corrientes” (LÓPEZ; 2008. p. 82).

⁵⁷La inflación legislativa es la tendencia a la expedición de normas más específicas, dirigidas a resolver casos cada vez más particulares.

Al aceptar que la actividad judicial es compleja, que el sistema normativo maneja un lenguaje indeterminado, que se pueden presentar lagunas; se está aceptando la existencia de los casos difíciles, que no son otra cosa que la concreción de todas estas circunstancias. Los casos difíciles en general hacen parte de la propia dinámica social, que supera con creces la dinámica legal.

Con el fin de constatar que los casos difíciles corresponden a las circunstancias ya planteadas, y a muchas más, se citan dos definiciones sobre el tema: *“Ahora, en este escrito hemos afirmado, hasta, ahora, que los jueces actúan de manera discrecional al menos en los casos difíciles, o sea en aquellos donde el juez no encuentra para su resolución, instrumentos jurídicos suficientes (normas procesales, meta normas sobre la interpretación, circunstancias concretas determinadas en modo suficiente) en el ordenamiento que lo conduzcan a una sola solución”* (RENTERÍA; 2002, p. 52).

“...a) Casos semánticamente difíciles: se producen cuando, en virtud de un defecto en la comunicación, existan dudas acerca del significado de una formulación normativa. b) Casos regulativamente difíciles: se producen cuando existe una laguna en el derecho, i. e., el caso no está regulado en el derecho y ello implica que los jueces deben ejercitar su discreción. c) Casos evaluativamente difíciles: son situaciones en las que la aplicación de una regla que parece regular el caso (prima facie aplicable al caso en cuestión) produce resultados absurdos o manifiestamente disvaliosos” (NAVARRO; 2005).

3.2 Métodos Implementados

Se utilizaron los procedimientos principales del método científico, consistentes en el análisis, la síntesis, la inducción y la deducción. El procedimiento analítico permitió descomponer el tema general en sus partes para que fueran susceptibles de estudio, una vez realizada esta operación se utilizó la síntesis para relacionar abstractamente dichas partes a la realidad concreta.

Es decir, que se elaboró un contenido teórico cuyos vínculos son la ley, los fenómenos concretos y la conceptualización que los explica.

También se manejaron la inducción y la deducción, porque a través de la inducción se obtendrán singularidades partiendo de generalidades; y la deducción porque el anterior procedimiento será empleado a la inversa, es decir, que de lo general se obtienen singularidades. Los anteriores procedimientos fueron utilizados en forma correlacionada a manera de ejecutar una conexión recíproca entre ambos para un mejor estudio del tema investigado.

Para ejecutar el presente estudio, se utilizaron los métodos analítico sintético e inductivo-deductivo. El método analítico permitió descomponer el todo en sus partes, para estudiar cada una de ellas por separado, con la finalidad de descubrir la esencia del fenómeno. Posteriormente a esta operación lógica, se utilizó el método sintético, el cual unió la relación abstracta, esencial con las relaciones concretas. Al aplicar los métodos inductivo deductivo, en el primero se obtuvieron las propiedades generales a partir de las propiedades singulares y, por el contrario, el método deductivo parte de lo general hacia lo particular de los fenómenos.

Respecto de las técnicas de investigación, se aplicaron las bibliográficas, documentales, estadísticas, cuestionario estructurado, entrevistas e interpretación de la legislación, que permitieron obtener la información, su recopilación y seleccionarla adecuadamente para dar como resultado utilizar un material de referencia.

De las respuestas del cuestionario practicado a 11 Jueces en Materia Penal del Distrito Judicial de Chalco, Estado de México, para conocer su punto de vista sobre este tema. (Anexo 1).

3.3 Resultados obtenidos

La fuente de información que se utilizó en el trabajo de campo efectuado para elaborar la tabulación de la presente investigación, se obtuvo del cuestionario practicado a 11 Jueces de Primera Instancia Penal del Distrito Judicial de Chalco, Estado de México.

Pregunta	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6	JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11
1	Si	Si	No	Si	No	No	Si	Si	No	No	Si
2	No	No	No	Si	Si	No	Si	Si	No	No	Si
3	30%	50%	30%	60%	20%	80%	10%	15%	30%	50%	40%
4	E	J	E	J	N	A	A	J	E	A	A
5	Si	Si									

E= Estado

J= Juez

N= Ninguno

A= Abogado

3.3.1 Análisis Comparativo de resultados esperados y resultados obtenidos

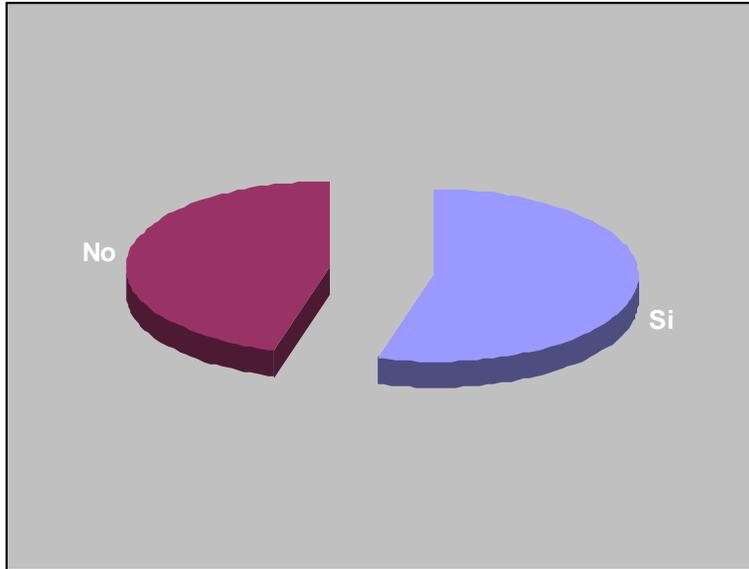
1. Gráfica No. 1 – Pregunta 1: ¿Está en acuerdo con la aplicación difusa de la Convencionalidad?

Pregunta	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6	JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11
1	Si	Si	No	Si	No	No	Si	Si	No	No	Si

De lo cual se puede considerar que:

Si = 6 Jueces

No = 5 Jueces



Interpretación: Los datos obtenidos nos muestran que la mayoría de los jueces **Si** está de acuerdo con la aplicación difusa de convencionalidad.

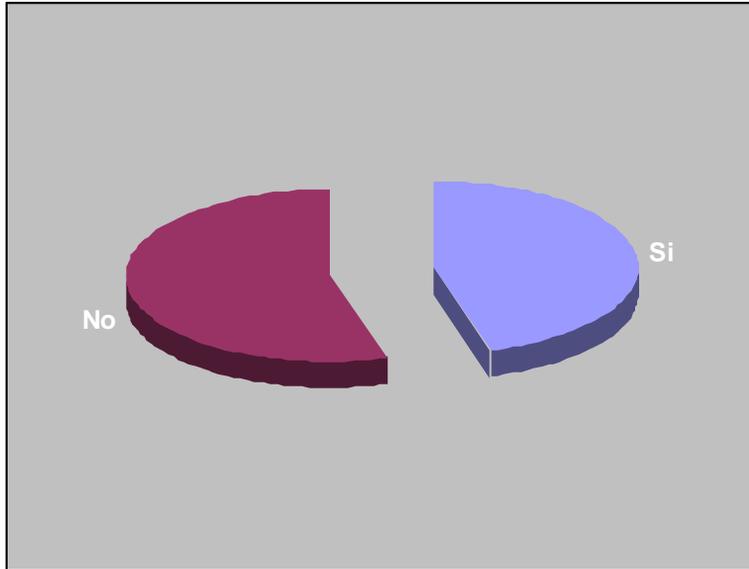
2. Gráfica No. 2 – Pregunta 2: ¿Considera oportuna la aplicación de una Indemnización por error judicial?

Pregunta	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6	JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11
2	No	No	No	Si	Si	No	Si	Si	No	No	Si

De lo cual se puede considerar que:

Si = 5 Jueces

No = 6 Jueces



Interpretación: Los datos obtenidos nos muestran que la mayoría de los jueces **NO** está de acuerdo con la indemnización por error judicial, en virtud que consideran que en la mayoría de los casos, los errores judiciales se pueden cometer a causa de que los abogados no plantean una teoría del caso oportuna para su defendido.

3. Gráfica No. 3 – Pregunta 3: ¿Qué monto propondría para dicha Indemnización?

Pregunta	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6	JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11
3	30%	50%	30%	60%	20%	80%	10%	15%	30%	50%	40%

De lo cual se puede considerar que:

30% = 3 Jueces

50% = 2 Jueces

20% = 1 Juez

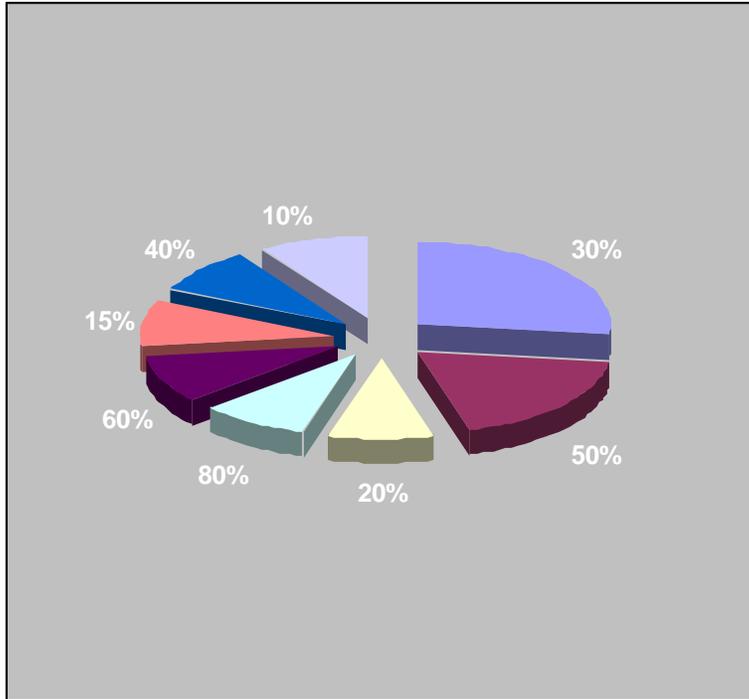
80% = 1 Juez

60% = 1 Juez

15% = 1 Juez

40% = 1 Juez

10% = 1 Juez



Interpretación: Los datos obtenidos nos muestran que la mayoría de los jueces, no está de acuerdo con la reparación del daño al 100%, solo uno considera que debería pagársele al agraviado el 60% del daño sufrido, ya que como se dijo anteriormente consideran que en la mayoría de los casos los errores judiciales se cometen a causa de los abogados.

4. Gráfica No. 4 – Pregunta 4: ¿Quién considera debe responder por dichos errores?

Pregunta	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6	JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11
4	E	J	E	J	N	A	A	J	E	A	A

E= Estado -> 3 jueces
J= Juez -> 3 jueces
N= Ninguno -> 1 juez
A= Abogado -> 4 jueces



Interpretación: Los datos obtenidos nos muestran que la mayoría de los jueces considera que los errores judiciales se pueden cometer a causa de una mala teoría del caso de los abogados.

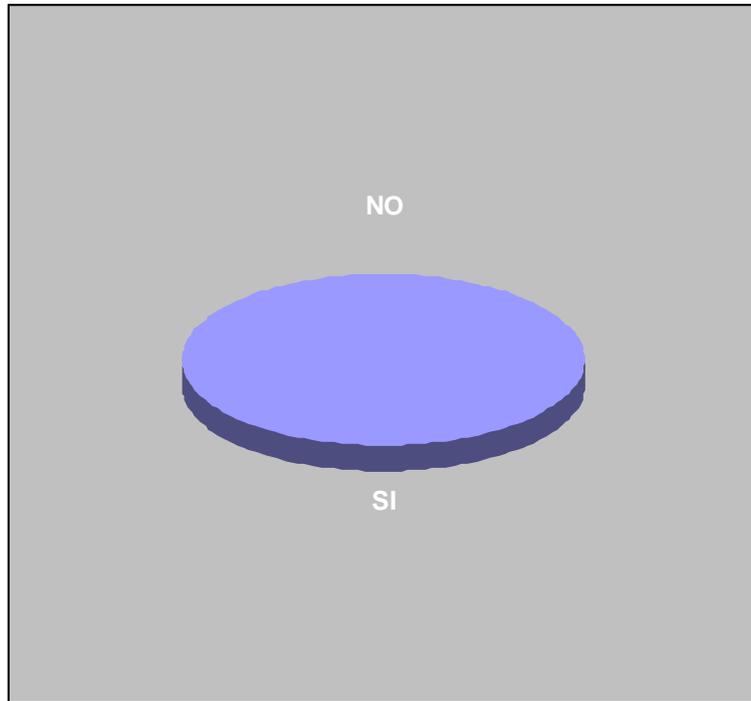
5. Gráfica No. 5 – Pregunta 5:¿Considera justificada la necesidad de reformar el artículo 113 Constitucional para incluir a la Responsabilidad Patrimonial del Estado los errores de tipo Judicial?

Pregunta	JUEZ 1	JUEZ 2	JUEZ 3	JUEZ 4	JUEZ 5	JUEZ 6	JUEZ 7	JUEZ 8	JUEZ 9	JUEZ 10	JUEZ 11
5	Si	Si									

De lo cual se puede considerar que:

Si = 11 Jueces

No = 0 Jueces



Interpretación: Los datos obtenidos nos muestran que todos los jueces están de acuerdo a esta reforma, empero, difieren en cuanto a quienes deben responder por dichos errores y si debe aplicarse oficiosamente o a petición de parte la indemnización.

Conclusión

La indemnización por error judicial, no puede continuar en el subjetivismo y la malentendida interpretación, lograr que la acción indemnizatoria sea aplicable en todas las entidades federativas en virtud de su capacidad soberana, es cumplir a cabalidad con los principios consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en aras de la reforma en Derechos Humanos que ha dado pábulo a toda una serie de reformas y tecnicismos jurídicos en pro del gobernado.

Por tanto:

- La evolución histórica de las instituciones de la responsabilidad muestra que para el hombre siempre han sido conocidos los conceptos de daño y responsabilidad, lo que varía en cada época es la forma en que la colectividad los asume. La evolución nos lleva desde la venganza privada hasta la asunción por parte del estado de la defensa de los perjudicados, a más de su propia responsabilidad.
- Hasta el siglo XIX eran incompatibles los conceptos de soberanía y responsabilidad. Los regímenes absolutistas (el hombre al servicio del estado) fueron cediendo su espacio hasta cambiar la concepción del régimen de gobierno por una democracia en la que se reconoce la responsabilidad del estado sólo con base en la culpa y de manera indirecta.
- La jurisprudencia sólo acepta la responsabilidad patrimonial del estado únicamente por deficiencia o anormalidad en el funcionamiento, no por el error jurídico (valoración errada).
- La legislación consagra la responsabilidad estatal por error administrativo.

- La realidad nos lleva a que la responsabilidad del estado no pueda únicamente cimentarse en la falla del servicio (concepto muy restringido), también debe responder por la conducta que aunque ajustada a derecho, la persona no tiene por qué soportar, ya sea por acción u omisión de la autoridad.

- La antijuridicidad no se predica de la conducta de la administración sino del daño causado; la conducta puede ajustarse a derecho pero causa un daño que el afectado no está obligado a soportar por consagración legal. Adopción de la responsabilidad objetiva.

- El daño debe ser antijurídico, es decir, como consecuencia de un deber jurídico a cargo de un sujeto.

- El error jurisdiccional se considera tal cuando cumple con los presupuestos de la vía de hecho; su importancia radica en el valor jurídico de verdad legal otorgado al acto jurisdiccional, el cual se encuentra protegido por la cosa juzgada.

- La reparación debe ser integral, se debe colocar al sujeto del daño en el estado que tenía antes de sufrir el daño.

Anexos

ANEXO 1

CUESTIONARIO A JUECES DEL DISTRITO JUDICIAL DE CHALCO, ESTADO DE MÉXICO



La presente encuesta es con fines meramente académicos, los datos obtenidos serán utilizados en estricto material didáctico para la obtención de parámetros y estadísticas dentro del trabajo Terminal intitulado “la indemnización por error judicial a la luz del control difuso de la Convencionalidad en el distrito judicial de Chalco, Estado de México.”, bajo el más estricto control de información al tenor de la ley de transparencia y acceso a la información.

En un marco de reformas de derechos humanos y ante la apertura de principios garantes de los mismos, entendiendo como error judicial toda aquella resolución dictada por autoridad judicial que sea injusta o equivocada, donde el yerro debe ser manifiesto, indudable e incontestable; pero además debe ser insubsanable dentro del proceso por la vía ordinaria y extraordinaria, responda:

1. ¿Está en acuerdo con la aplicación difusa de la Convencionalidad?
2. ¿Considera oportuna la aplicación de una Indemnización por error judicial?
3. ¿Qué monto propondría para dicha Indemnización?
4. ¿Quién considera debe responder por dichos errores?
5. ¿Considera justificada la necesidad de reformar el artículo 113 Constitucional para incluir a la Responsabilidad Patrimonial del Estado los errores de tipo Judicial?

Bibliografía

1. Alexy, R. (2007); *Derechos Sociales y ponderación*. Fundación Coloquio Europeo Jurídico, Madrid.
2. _____, (2010); *La construcción de los Derechos Fundamentales*, Ad Hoc, Buenos Aires.
3. Alvarado, A. (2009) *El debido proceso*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (15), 547-561. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
4. Blasco, E. (1998) *La Responsabilidad Patrimonial de la Administración en el Derecho Español*. INAP, México, pp. 43-44.
5. Bernal, C. (2007). *Refutación y defensa del neoconstitucionalismo*. UNAM, Madrid.
6. Carbonell, M. (2012). *Derechos Fundamentales en México*, UNAM, México.
7. _____, (2013). *Los juicios orales en México*, UNAM, México.
8. _____, (2013). *Introducción General al Control de Convencionalidad*. Porrúa, México.
9. Carmona, J. (2010). *Protección de las minorías*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (19), 69-87. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
- CASTRO, A. (1997). *Responsabilidad Patrimonial del Estado*. México: Porrúa, 51-88.
10. Castrillón, J. (2010). *El proceso de constitución de los pueblos indígenas como sujetos de derecho específicos en el sistema internacional de los derechos humanos*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (253), 253-284. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
11. Castilla, K. (2011) *El control de Convencionalidad un nuevo debate en México a partir de la Sentencia del caso Radilla Pacheco*. Porrúa, México.
- CIENFUEGOS, D. (2009). *Las lenguas nacionales y la administración de justicia en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 285-314. Recuperado de www.juridicas.unam.mx

12. Cossio, J. (2002). *La teoría constitucional de la suprema corte de la justicia de la nación*. Fontarama, México.
- DELGADO, E. (2006). *La Responsabilidad patrimonial del Estado, Análisis de la Reforma al artículo 113 de la Constitución Federal del catorce de junio del año dos mil dos*. México: SCJN.
13. Díez-Picazo. (2005) *Sistema de derechos fundamentales*, Thomson, España.
14. Durán, C. (2010). *Crítica al derecho indígena en la sociedad de clases (un balance a partir del régimen de propiedad agrario)*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (19), 315-333. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
15. Enciclopedia Jurídica Mexicana. (2002). Tomo IX. Electoral, Forestal, Indígena, Información, Internacional Privado. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa y UNAM.
16. Ferrajoli, L. (2010). *Democracia y Garantismo*. Trotta, Madrid.
17. Ferrandino, A. (2011). *Acceso a la justicia*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., 377-408. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
18. Ferrer, M. (2012). *El control difuso de convencional*. Dialogo entre la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los Jueces Nacionales. Fundat, México.
- FIX-ZAMUDIO, H. (2009). *Metodología, Docencia e Investigación Jurídicas*. México: Porrúa.
19. García, E. (2000). *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa.
- GARCÍA, H. (1997). *La responsabilidad extracontractual del Estado. Indemnización por Error Judicial*. Chile: Conosur,
20. García, S. (2007). *La corte interamericana de derechos humanos*. Porrúa, México.
21. García Villegas, M. (2013) *El Control de Convencionalidad y las Cortes Nacionales*. Porrúa, México.
22. Gómez, C. (2001). *Teoría General del Proceso*. México: Oxford.

23. González, J. (2010). *Las culturas indígenas y la Constitución. Hacia una reglamentación del pluralismo jurídico en México*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (24), 335-358. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
24. González, J. (2009) *Centro de Estudios Sociales y de la Opinión Pública*". Octubre, pp. 27-28
25. Gómez-Robledo, A. (2000) *Derechos Humanos en el Sistema Interamericano*. Porrúa y UNAM, México.
26. Herrerías, I. (2011). *Derecho de convencionalidad y efectos de las sentencias*. Ubijus, México.
27. Hunter, I. (2011). *La iniciativa probatoria del juez y la igualdad de armas en el proyecto de código procesal civil*. Revista *Ius et Praxis*, año 17, n° 2, Universidad de Talca, Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales., (24) 53-75.
28. Ibarra, F. (2010). *En busca de la igualdad: Minorías etnoculturales y democracia representativa*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (20), 623-642. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
29. Lara, L. (1993). *Procesos de investigación jurídica*. México: Porrúa-UNAM.
30. Larenz, K. (2001). *Metodología de la ciencia del Derecho*. España: Ariel.
31. Malem, J. (2008). *El error judicial y la formación de los jueces*. Gedisa, España.
32. Martínez, P. (2003). *Lineamientos para la investigación jurídica*. México: Porrúa.
33. Olive, L. (2010). *Relaciones interculturales justas y su universalización*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (13), 449-461. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
34. Orozco, J. (2007). *Justicia constitucional y desarrollo democrático en México*. SCJN, México.
35. REZZOAGLI, B. (2006). *Necesidad de una Reforma Constitucional en torno a la Responsabilidad patrimonial del Estado*. México: Universidad Autónoma de Durango.

36. ReyCantor, E. (2008), *Control de convencionalidad de leyes y derechos humanos*. Porrúa, México.
37. Rojas, V. (2012) *La horizontalidad de los Derechos Fundamentales en el Control de Convencionalidad*, en *Control de Convencionalidad para el logro de la Igualdad*, SCJN, México.
38. Santos, H. (2001). *La teoría general del proceso en el sistema del derecho procesal social*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM., (22), 567-588. Recuperado de www.juridicas.unam.mx
39. Sandoval, T. (2003). *Metodología de la Ciencia del Derecho*. México: Universidad Autónoma del Estado de México.
40. Salazar, P. (2006). *La democracia constitucional*, FCE, México.
41. Savigny, F. K. (2004). *Metodología Jurídica*. Argentina: Valletta Ediciones.
42. Silva, F. (2011). *Jurisprudencia interamericana sobre derechos humanos*. SCJN, México.
43. Silva, J. (2009). *Derechos Fundamentales*. Porrúa, México.
44. Tena, F. (2007). *Derecho constitucional mexicano*. Porrúa. México.
45. Witker, J. (1997). *La investigación jurídica*. México: Mc Graw Hill.
46. Witker, J. (2002). *Metodología jurídica*. México: Mc Graw Hill.