

00761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

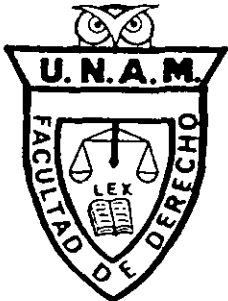
**DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO
FACULTAD DE DERECHO**

EL ERROR JUDICIAL EN MATERIA PENAL

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO**

**P R E S E N T A :
LIC. LUIS ALBERTO RAZO GARCÍA**



TUTOR: DR. ELIAS POLANCO BRAGA

273474

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO, D.F. 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A mis padres:

**Señora, María Dolores García Coria y,
Licenciado Juan Razo Lino**

CAPITULADO

Abreviaturas	v
Introducción	vii

Capítulo I: Estructura metodológica de la investigación y Marco Político 1

A. Planteamiento del problema.....	1
B. Ubicación metodológica.....	6
C. El Estado mexicano como Estado social y democrático de derecho.....	6
1. El Estado liberal y el Estado de derecho.....	9
2. Del Liberalismo al Estado Social.....	12
3. Del Estado Social al Estado Democrático.	16
4. El Estado, el poder judicial y responsabilidad.	18
D. Relatividad histórica de la investigación.....	22
1. En lo social.	23
2. En lo jurídico.	25

Capítulo II: La responsabilidad del Estado 28

A. La responsabilidad como concepto fundamental del derecho.....	28
1. La teoría de los conceptos básicos del derecho.	23
2. El concepto de responsabilidad.	23
3. Categorías que rodean al concepto de responsabilidad.....	23
a. Deber jurídico.	33
b. Hecho ilícito.	36
c. Sanción.	38
B. Las características de la responsabilidad.....	39
C. Etapas de responsabilidad del Estado.....	46
1. Etapa de irresponsabilidad.	46
2. Etapa de responsabilidad.	49
D. Tipos de responsabilidad del Estado.....	51
E. Tipos de responsabilidad del Estado por el Funcionamiento del poder judicial.....	52
1. La responsabilidad por normal funcionamiento de la administración de justicia.	55
2. La responsabilidad por anormal funcionamiento de la administración de justicia.	59
3. El error judicial.	61

Capítulo III: El error judicial	63
A. Concepto de error judicial	65
B. Elementos del error judicial.....	66
1. La existencia del error judicial.	68
2. Daño integral resarcible.	69
3. Nexo causal entre la conducta y el daño integral causado.	75
4. Antijuridicidad objetiva.	76
5. Causas excluyentes de responsabilidad Estatal.	77
6. Imputación al Estado.	80
C. ¿Quién puede cometer el error judicial?.....	81
D. ¿Quién no puede cometer error judicial?	82
E. ¿Quién puede ser el titular de la acción por error judicial?	82
F. La prisión preventiva o definitiva como causa de error judicial en México.	84
1. La naturaleza de la prisión provisional.	84
2. La indemnización de la prisión provisional.	89
G. La Regulación de la responsabilidad del Estado y de los servidores públicos en México	93
1. En el Derecho Constitucional.	94
2. En el Derecho Civil.	102
3. En el Derecho Penal.	105
4. En el Derecho Administrativo.	106
5. En los Instrumentos Internacionales.	109
a. Instrumento Universales Generales Convencionales	109
b. Instrumentos Universales Específicos Generales Declarativos.	110
c. Instrumentos Regionales Específicos.	112
 Capítulos IV: Solución del problema.....	 114
A. La regulación del error judicial.....	115
1. Procedimiento para su declaración.	116
2. Procedimiento para su Ejecución Forzosa.	118
B. La independencia judicial.	119
1. Aspectos de la Independencia judicial.	119
a. Aspecto Político.	120
b. Aspecto Jurídico.	122
c. Aspecto Social.	123
2. Fundamento de la Independencia Judicial.	124
3. Deberes en que se traduce la Independencia Judicial.	125
4. Garantías jurídicas de la Independencia Judicial. .	126
a. Garantías Formales.	128
b. Garantías Personales.	129

5. La vinculación con el Error Judicial.....	130
a. Relación entre Independencia Judicial y Error Judicial.	130
b. La Independencia Judicial en sus dos lados: ..	133
i. El lado Interno.	135
ii. El lado Externo.	138
Conclusiones.....	142
Propuestas.	144
Fuentes Consultadas.	145
A. Bibliografía.....	145
B. Hemerografía.	149
C. Legislación.....	152
D. Sistemas Electrónicos	152
Anexo.	153

ABREVIATURAS

Cap.....	Capítulo.
CC.....	Código Civil.
CE.....	Constitución Española.
Cfr.....	Confróntese el autor citado para constatar información
CM.....	Constitución Mexicana.
CP.	Código Penal para el Distrito Federal.
CPC.....	Código de Procedimientos Civiles.
CPP.....	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
D. F.	Distrito Federal.
Dir.....	Director de Revista.
e. d.....	Edición
Ed.....	Editorial.
<i>Et. Al.</i>	Otros Autores.
Hi.....	Hecho ilícito.
<i>Ibidem.</i>	Mismo autor, misma obra, diferente pagina.
<i>Ídem.</i>	Mismo autor, misma obra, misma página.
<i>i. e.</i>	Es decir.

<i>Infra</i>	Ver hacia arriba.
LFRSP.....	Ley Federal de Responsabilidad de los Servidores Públicos
LOTSJDF.	Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
Lib.	Libro.
Nº.....	Número
<i>Op. cit.</i>	Obra citada (<i>Opus citatis</i>).
p.	Página.
pp.	Páginas.
pr.	Prólogo.
R.....	Responsabilidad.
ss.	Siguientes.
<i>Supra</i>	Ver hacia abajo.
<i>Vid</i>	Ver el autor citado para consulta.
<i>v.gr.</i>	Por ejemplo.

INTRODUCCION

La investigación jurídica del presente trabajo se ubica, dentro de la tipología del trabajo jurídico, en del trabajo proyectivo, propositivo. Así como dentro del trabajo mixto *i.e* Dogmático-Formalista y realistas sociológico.

La investigación jurídica que se presenta trata de cumplir con los requisitos de todas las etapas del proceso de investigación jurídica:

I.- Dentro de la *etapa aporética* se realizó la elección de un tema dentro del universo jurídico, tema que tiene la característica de ser de actualidad, de utilidad para la práctica y aplicación del derecho penal, denominándolo

EL ERROR JUDICIAL EN MATERIA PENAL.

Se procedió a realizar la delimitación del tema, consistente en reducir o limitar el universo del error como fuente de responsabilidad del Estado a la materia penal, importante para esta rama del derecho en donde se encuentra en juego la libertad personal.

La inquietud de la investigación surge debido a los daños que se causan con motivo de la función jurisdiccional, seguido de lo anterior, la falta de regulación efectiva en el derecho mexicano respecto de la reparación a cargo del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia en caso de error judicial, y la deficiente regulación de la responsabilidad de los servidores públicos; y por último el abandono doctrinal en que se encuentra dicha institución.

Partimos de que existe un tipo de responsabilidad y por lo tanto de reparación regulada por el Código Civil, por la Ley de Responsabilidad de Servidores Públicos. De donde se advierte que el Estado no es responsable directamente de los daños causados por el funcionamiento de la administración de justicia.

¿Existirá un medio para obtener la reparación del daño a cargo del Estado?
¿Se necesita una legislación para la indemnización del daño causado por la prisión preventiva seguida de absolución?.

El planteamiento del problema de la investigación jurídica, parte del de proponer que se reglamente la responsabilidad pecuniaria del Estado mexicano por los daños causados por el funcionamiento de la administración de justicia, particularmente por los daños causados por la aplicación de la legislación penal del Estado Mexicano.

Dentro del trabajo jurídico se pretende establecer qué es el error judicial y las consecuencias de su aplicación práctica en el derecho penal mexicano se expone como ejemplo que la prisión preventiva puede ser un ejemplo de error judicial. De la lectura de su trabajo se advierte que las hipótesis centrales del trabajo son:

Que no existe regulación en el ordenamiento jurídico mexicano sobre el tema de responsabilidad del estado por el error judicial en materia penal.

Que la regulación de la indemnización del daño en el caso del error judicial es un medio para mantener la congruencia del ordenamiento jurídico con la realidad, para obtener resoluciones aceptables para la sociedad, lograr la legitimación y aceptabilidad del funcionamiento del poder judicial y una confianza hacia el derecho penal y sus instituciones.

Para la contrastación de las hipótesis que se sustenta se utilizó la investigación documental y la investigación sociológica empírica a través de la estadística, utilizando el método inductivo y deductivo.

II. Dentro de la *etapa heurística*, el sustentante realizó el registro de la información estableciendo cuatro capítulos que fueron desarrollados en forma sistemática y deductiva iniciando de la general a lo particular, es decir

desde el concepto más amplio de responsabilidad, pasando a sus tipos y terminando en la explicación del error judicial.

En el capítulo I, se hace una explicación del planteamiento del problema y el marco político, estableciendo el ángulo de mira del que parte la investigación.

Se analiza el fenómeno casi universal que se ha reflejado también en México a lo largo del siglo XX, del tránsito de la ideología del liberalismo político a nuevas ideologías de mayor énfasis en lo social, y del paso del Estado de Derecho liberal-burgués al Estado social de Derecho

Se establece que el Estado Mexicano se encuentra o al menos debería encontrarse en un Estado Democrático de Derecho. Se llega a esta conclusión después de analizar las diversas tipologías de forma de gobierno como son el Estado liberal, El Estado de Derecho, El Estado Social, El Estado Democrático.

Por último se advierte la relatividad de la investigación, resaltando que los argumentos y teorías analizadas responden a un momento actual por el que esta pasando el Estado Mexicano, en especial el Distrito Federal.

En el capítulo II, se esboza el concepto de responsabilidad como uno de los conceptos básicos del derecho, se parte de la idea que el término es equívoco y después de haber analizado los diferentes significados, se precisa las características del concepto de responsabilidad que se utilizará a lo largo del trabajo: como son las de merecimiento, reacción o respuesta.

Se establece las características de la responsabilidad precisando los conceptos que tienen relación con dicho concepto como lo es "el deber jurídico", la sanción, hecho ilícito.

Se establece que los tipos de responsabilidad del Estado son:

1. Responsabilidad directa
2. Responsabilidad indirecta.
3. Responsabilidad objetiva.
4. Responsabilidad subjetiva.

La responsabilidad del Estado ha pasado por 2 diversas etapas, una etapa de irresponsabilidad y otra etapa de responsabilidad. Dentro del Universo de *responsabilidades del Estado*, se encuentra la responsabilidad del Poder Judicial, y esta puede derivar del error judicial, del anormal funcionamiento de la administración de justicia, y inclusive del normal funcionamiento del poder judicial.

En el capítulo III, denominado el error judicial, se expone el concepto del error judicial, siguiendo el punto de vista del autor español Valeriano Hernández después de analizar a diversos autores como Reyes Montreal, determina que para que exista el error judicial debe de existir 4 elementos:

1. La existencia del error.
2. Daño resarcible,
3. Nexo causal.
4. Antijuridicidad Objetiva: la *no-obligación de soportar el daño por el damnificado*.
5. Causas excluyentes de responsabilidad Estatal.
6. Imputabilidad: la atribuibilidad de un daño al Estado.

Se expone de una manera ejemplificativa que la prisión preventiva es un *caso en donde podemos encontrar el error judicial en materia penal*,

considerándola como una medida cautelar que emplea el Estado e el proceso penal, lo que permite tener una idea clara de la aplicación práctica del error judicial.

Por último en este capítulo se trata de realizar una revisión a lo largo de la legislación mexicana llegando a la conclusión de que no existe reglamentación para la indemnización del error judicial en materia penal.

En el capítulo IV, denominado solución del problema se establece que en México existen disposiciones jurídicas que prevén el supuesto de reparar el daño causado por servidores públicos, pero las regulaciones responden a una política legislativa que trata de evadir la responsabilidad directa del Estado, por lo que de una manera proyectiva se presenta un modelo de articulado para regular la indemnización del error judicial en materia penal y el procedimiento para su ejecución.

Como parte de la solución del problema se establece que la independencia judicial es un medio, un factor para eliminar el error judicial en materia penal desde el punto de vista interno. Se establece cuales son los fundamentos de la Independencia judicial y su vinculación con el error judicial, se expone que la vinculación entre la independencia y el error judicial deriva que la primera tiene como contrapeso la responsabilidad de los jueces para evitar que las decisiones judiciales se encuentren afectadas de presiones externas.

En el capítulo de conclusiones se encuentran plasmadas las respuestas a las preguntas formuladas y a la contrastación de la hipótesis planteadas en la investigación, proponiendo que se reglamente la indemnización del Estado en caso error judicial en materia penal.

III.- Por lo que hace a la forma del trabajo se sigue un esquema metodológico coherente. Por lo que hace *al estilo* del trabajo se expresan los

argumentos de manera clara, se utiliza lenguaje jurídico evitando vaguedad, y en la forma de redactar se utiliza la forma impersonal empleándose la primera persona del plural.

Por lo que hace al *aparato crítico* del trabajo de investigación, se emplea de una manera constante la misma estructura en las citas y notas a pie de pagina, se introduce una extensa, actual y diversa bibliografía para el desarrollo del tema. El índice es congruente con el desarrollo del trabajo, y para corroborar los argumentos se introduce un apéndice de las estadísticas judiciales a través de gráficas.

La dificultad prevista en el desarrollo de esta investigación es la preeminencia del tabú que se encuentra muy arraigado en México de inmunidad al Estado y a los servidores públicos del Poder Judicial.

Capítulo I

ESTRUCTURA METODOLÓGICA DE LA INVESTIGACIÓN Y MARCO POLÍTICO.

A.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

El propósito de este trabajo no es otro, que el de proponer que se reglamente la responsabilidad pecuniaria del Estado mexicano por los daños causados por el funcionamiento de la administración de justicia, particularmente por los daños causados por la aplicación de la legislación penal del Estado. Se pretende establecer qué es el error judicial y las consecuencias de su aplicación práctica en el derecho penal mexicano.

Finalidad que se persigue para la obtención de un derecho penal más garantista de los derechos fundamentales¹, indispensable en un Estado social y democrático de derecho, para tratar de llegar a la legalidad y sobre todo dar a cada cual lo que en derecho le corresponde y al mismo tiempo, que la responsabilidad del Estado sea un soporte, un control externo para la función jurisdiccional en la aplicación del derecho penal mexicano.

Se propone la indemnización del daño en el caso del error judicial como medio para mantener la congruencia del ordenamiento jurídico con la realidad, para obtener resoluciones aceptables para la sociedad, y así responder con una de las necesidades sociales que imperan en la sociedad mexicana: la administración de justicia, y tratar de lograr una mejor convivencia entre los individuos a través de la aceptabilidad del funcionamiento del poder judicial, lo que propiciaría una confianza hacia el

¹ Sobre el garantismo en el sentido expresado Cfr. FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Ed. Trotta, pr. Norberto Bobbio, tr. Perfecto Andrés Ibañes, et. al., Madrid, 1995, pp. 851 y ss.

derecho y sus instituciones (tanto como las encargadas de la creación de la ley como de las encargadas de aplicarla y ejecutarla).

Paralelamente la regulación del error judicial traería como consecuencia que no se ocasionara, en cierta medida, la patología del ordenamiento jurídico² que se ha desarrollado en México, en algunos casos, por la corrupción, las obsoletas instituciones procesales y carentes de efectividad,³ y la aplicación mecánica de lo que sucede en los tribunales, sin hacer un análisis crítico de su actuación (justificación Interna).

Conforme a las estadísticas judiciales⁴, se advierte que gran parte de las personas consignadas a los jueces (79% en 1996), son sujetas a prisión provisional; en algunos casos por la afectación de bienes jurídicos de gran estima y otros sin ella, pero de gran atención a la prensa (violación, homicidio), privando de la libertad (cuando se trata de un delito grave o cuando teniendo el derecho al beneficio de la libertad provisional bajo caución, no se tiene el dinero para garantizarla conforme a la ley), al inculpado hasta por un término de un año, si el procedimiento cumple con lo previsto en la fracción VIII del artículo 20 de la CM.

Es ampliamente conocido por la Ciencia Criminológica, que la delincuencia no se previene o se combate con exceso de leyes que reglamentan cualquier espacio de la conducta humana en libertad, ni tampoco con excesivas

² Cfr. HART, H.L.A. *El concepto de derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, tr. Genaro R. Carrio, 2ª ed., Buenos Aires, 1961, pp. 146 y ss.

³ Al respecto en la revista *Criminalia* se señala "El país enfrenta ahora una grave situación que reclama la convergencia del Estado en todos sus niveles, los partidos políticos, los centros superiores de estudio e investigación, las organizaciones no gubernamentales y la sociedad civil para examinar objetiva y serenamente las causas de este peligroso cáncer social y las medidas que permitan combatirlo. Independientemente de los intereses que deban ser afectados. Frenar la delincuencia, la corrupción y la impunidad es, sin duda, la principal prioridad nacional". *CRIMINALIA*, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Dir. Fernando García Cordero Ed. Porrúa, año LXIV, N°. 1, México, Distrito Federal, Enero- Abril, 1998, p. IX.

⁴ *Vid* anexo, *supra*, p. 125.

penas, sin bases Criminológicas ⁵, Penológicas ⁶; como la prevista, entre otros, en el artículo 371 Tercer párrafo del Código Penal (CP)⁷; mucho menos con la extensa lista de delitos graves contemplada en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (CPP), que restringen la libertad del indiciado (prisión preventiva), con fundamento en el artículo 20 en su fracción I de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos (CM).

Un argumento de tipo práctico en favor del error judicial es el siguiente: en el momento del proceso sumarial, al incorporar las fuentes de prueba a la averiguación, el Ministerio Público Investigador, en algunos casos no respeta los principios de imparcialidad, de contradicción, defensa, etc.⁸

La consecuencia de lo anterior es que se pueden alterar los hechos en el momento de las declaraciones (v.gr., aleccionar a testigos y componer declaraciones durante la averiguación previa, etc.), encuadrar la conducta en un tipo penal nominado como grave o agravarlo con alguna circunstancia, es decir la contaminación de la investigación por no respetar los principios de la prueba puede ocasionar perjuicios o traer aparejada las circunstancias siguientes:

1. Que al inculpado se le sujete a proceso con restricción de la libertad.
2. Que al procesado se le registre en los archivos del reclusorio preventivo.

⁵ Sobre este punto, Vid RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Ed. Porrúa, 10ª ed., México, D.F., 1996, pp. 514 y ss.

⁶ Para el estudio de esta ciencia fáctica Vid RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Penología*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998, pp. 69 y ss.

⁷ Artículo que fue adicionado con un tercer párrafo mediante las modificaciones y reformas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo de 1996, en vigor al día siguiente de su publicación.

⁸ Cfr. GÓMEZ DE LIAÑO GONZÁLEZ, Fernando, *El proceso penal. Tratamiento jurisprudencial*, Ed. Forum, 5ª ed., Oviedo, España, 1997, pp. 27 a 41.

3. Que pierda su trabajo, amistades, e incluso la unión familiar ⁹.

Es por lo anterior y en virtud de que el particular gobernado se encuentra en estos momentos de realidad mexicana frente a una aplicación de la legislación penal represiva e irresponsable, que surge la necesidad de reglamentar el error judicial en el Derecho Mexicano abandonado e incluso inimaginario en la práctica; producto esto último, de la irresponsabilidad del Estado que se ha formado por no expedir leyes eficaces para indemnizar a los particulares de los daños causados por el funcionamiento de la administración de justicia y que ha creado la desconfianza que se tiene del derecho y sus instituciones.

Son argumentos suficientes, a mi juicio, para analizar la naturaleza y características del error judicial y su aplicación en México, como instrumento para la obtención en forma inmediata de la reparación pecuniaria a cargo del Estado y indirectamente para la obtención de la efectividad y eficacia del derecho penal.

⁹ Un ejemplo de lo anterior se puede ver en el expediente 148/98 del Juzgado Vigésimo Primero Penal en el Distrito Federal, en donde la denunciante de nombre Diana Guadalupe Ruiz Jiménez manifestó ante el Juzgado "que si reconoce como suya la firma que en la misma (en la declaración ministerial) aparece, pero ratifica en parte su declaración ministerial y que los hechos sucedieron de la siguiente manera; que nada mas estaban tres muchachos, dos de gorra altos morenos, y el hoy procesado, bajando las cosas del carro y las subieron a un Volkswagen amarillo, y de ahí cuando cruce una calle llegue a querer alcanzar al Volkswagen y uno de los que traía la gorra puesta me sujeto y me amenazo y este muchacho que esta detenido se empezó a reír se dio la vuelta y se fue, cuando yo pedí auxilio a una patrulla ya que había una redada de lavacoche detuvieron al que me amenazo que me dijo que estaban apadrinados y que aunque los agarraran los iban a dejar salir, los subieron a la patrulla y a mi me subieron en otra patrulla, cuando íbamos en el transcurso ya traían detenido a este muchacho también refiriéndose al hoy procesado, y yo identifiqué al hoy detenido como unos de los muchachos que me estaban quitando mis cosas, ya llegando a Niños Héroes ya habían detenido a los tres y cuando llegamos a Juan A. Mateos y eje Central, y ahí tienen los policías un módulo y ahí nada mas estaba el muchacho que se encuentra detenido en la reja de prácticas de nombre ADAN y le habían encontrado un accesorio del equipo robado, y estuve esperando tres horas a que llegaran las otras personas que ya habían detenido y nunca llegaron, y de ahí ya nos trasladaron a la delegación, y ahí fue cuando el ministerio público después de mucho tiempo al tomar la declaración, después de que platicaba, hablaba por teléfono y no me atendía, le platiqué como fueron los hechos antes de que tomara la denuncia y el me dijo que iba a poner con todos los cargos hacia ADAN para que lo consignaran y fuera mas (sic) fácil porque si no lo podía consignar, y no puso lo que yo le mencione, y no puso tampoco de que los policías soltaron a los otros muchachos que nunca llegaron, y que también me dejo sola como una hora y media ya que se había ido a ver a otro muchacho que habían detenido, siendo todo lo que desea manifestar(...)."

En suma me propongo en este trabajo:

1. A bordar cuestiones metodológicas sobre la investigación.
2. Exponer la Independencia judicial como parte del correcto funcionamiento de la administración de justicia.
3. Explicar el concepto de responsabilidad como concepto jurídico fundamental.
4. Determinar los tipos de responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia.
5. Determinar el concepto de error judicial.
6. Exponer que la prisión preventiva es un caso de error judicial, cuando es seguida de absolución, entre otros casos.

Hecha esta declaración de propósitos añadimos por último que en México, debemos de provocar una reforma a la legislación que se ha quedado estancada en materia de responsabilidad de los servidores públicos en general, y es aquí donde la responsabilidad del Estado, debe influir para motivar la meditación seria sobre los grandes problemas del poder punitivo del Estado.

Creemos que existe un ambiente social en México derivado de una crisis general en todos los ámbitos, en donde existe un escenario que expresa, quiere y anhela salir de la realidad Mexicana y, por consiguiente, contar con una legislación penal y un poder judicial que respete los principios y valores constitucionales. En donde el error judicial representaría un papel de control exógeno del sistema judicial.

B.- UBICACIÓN METODOLÓGICA.

Por razón de metodología, empezaremos por la ubicación de este trabajo en el ámbito de la Ciencia Jurídica en sentido amplio.¹⁰ La pregunta ¿Dónde se ubica el trabajo de los juristas?. Es una pregunta aparentemente fácil de contestar y para su solución tenemos que distinguir entre Dogmática jurídica y Teoría Jurídica¹¹, para después ubicar metodológicamente nuestro trabajo.

Actualmente la investigación científica puede ser realizada por dos tipos de enunciados: los simples y complejos.

Los simples pertenecen a la dogmática jurídica, y consisten en describir el derecho positivo. Y los enunciados complejos, que pertenecen a la metateoría jurídica o filosofía del derecho, consisten en señalar las características del sistema jurídico, las diferencias y semejanzas con otros ordenamientos normativos, la validez, vigencia o existencia de las normas.

La ciencia jurídica para fines de este trabajo lo podemos clasificar en:

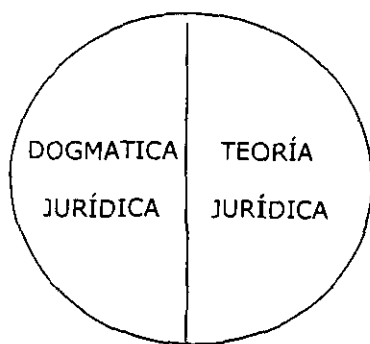
¹⁰ Debemos señalar que existe un problema de lenguaje con relación a la palabra "derecho", dicha palabra es empleada para significar "ciencia del derecho" y a la vez es empleada para designar el objeto de la ciencia del derecho (ley, norma u ordenamiento jurídico).

¹¹ Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría general del derecho*, Ed. Themis, México, 1996, pp. 287-304. Para Luhmann la distinción entre dogmática y teoría jurídica consisten en el reconocimiento de dos procesos de abstracción distintos:

1. En la función de la dogmática, la sociedad forma conceptos y reglas de disposición para su tratamiento, este material jurídico lo sistematiza y lo ordena según principios para convertirlo en una masa dinámica y autocrítica.

2. La teoría jurídica forma abstracción de abstracciones y sólo en este proceso en donde se pregunta por qué la función de las clasificaciones puede llegar a la autonomía del conocimiento. Cfr. LUHMANN, Niklas, *Sistema jurídico y dogmática jurídica*, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, tr. Ignacio de Otto Pardo, Madrid, 1983, p. 21 y ss.

CIENCIA JURÍDICA EN SENTIDO AMPLIO.¹²



La dogmática jurídica (o jurisprudencia en sentido estricto) crea un metalenguaje,¹³ crea códigos para entender o descifrar el lenguaje jurídico en el que el derecho es formulado y así crear las reglas que nos permiten determinar sus efectos y la construcción de consecuencias para determinar el sentido de las disposiciones jurídicas.¹⁴

Es una disciplina que se ubica en el ámbito de la razón práctica y nos da respuestas a la pregunta qué hacer jurídicamente, por medio de la interpretación y la construcción de consecuencias determinando el contenido o esencia de las normas jurídicas, *i. e.*, nos dice qué conductas son obligatorias, cual está prohibida o cual permitida: Pavón Vasconcelos,¹⁵ Ignacio Villalobos,¹⁶ son ejemplos de lo anterior y quienes informan del derecho penal positivo mexicano.

¹² La dogmática jurídica y la teoría jurídica son útiles ya que nos dan los lineamientos para realizar la práctica.

¹³ El metalenguaje, es una expresión en donde se utilizan términos comunes con significados especiales diferentes a lo conocimientos vulgares.

¹⁴ Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. *Derecho y moral (Dogmática jurídica y teoría moral)*; dentro del IV Seminario Eduardo García Maynez, ITAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad Ibero-Americana y la UNAM, celebrado del 29 de agosto al 8 de octubre de 1994, pp. 5 y ss.

¹⁵ Cfr. PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano. Parte General*, Ed. Porrúa, pr. Mariano Jiménez Huerta, 10ª ed., México, D.F., 1991, pp. 493 y ss.

¹⁶ Cfr. VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano. Parte General*, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, D.F., 1960, pp. 146 y ss.

La teoría del derecho se preocupa por dar respuestas a la pregunta ¿Qué es el objeto llamado derecho? Se ocupa de la llamada existencia del derecho y desarrolla su estudio tratando de establecer la identificación, estructura y validez del mismo. Kelsen,¹⁷ Hart¹⁸ y Bobbio¹⁹ son buenos ejemplos para describir al objeto llamado derecho.

Ubicamos el presente trabajo en la teoría jurídica cuando analizamos el concepto de responsabilidad como concepto básico del derecho, para después, en la dogmática jurídica (jurisprudencia en sentido estricto), analizar el error judicial como fuente de responsabilidad del Estado en el derecho mexicano y la responsabilidad (penal, civil y disciplinaria) de los servidores públicos de la administración de justicia.

C. EL ESTADO MEXICANO COMO ESTADO SOCIAL Y DEMOCRÁTICO DE DERECHO.²⁰

El tema de error judicial está ligado al concepto de responsabilidad del Estado y este a su vez está estrechamente relacionado con las formas de gobierno, por tanto, analizaremos en cual forma de gobierno se ubica México actualmente, o en cual debería ubicarse. La respuesta a la pregunta ¿quién controla a los jueces?, ¿quién controla a los controladores?

¹⁷ Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ed. Porrúa, tr. Roberto J. Vernengo, 9ª ed., México, D.F., 1997, pp. 201 y ss.

¹⁸ Cfr. HART, H.L.A. *El concepto de derecho*, Ed. Abeledo-Perrot, tr. Genaro R. Carrio, 2ª ed., Buenos Aires, 1961, pp. 1y ss.

¹⁹ Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Ed. Debate, Segunda Reimpresión a la 1ª ed., tr. Eduardo Roza Acuña, Madrid, 1993, pp. 33y ss.

²⁰ La evolución histórica del Estado contemporáneo según un proceso que, obviado etapas anteriores, a traviesa el "Polizeistaat o Estado policía, todavía dentro del Estado absoluto, al Rechtsstaat o Estado de Derecho, tras una serie de revoluciones burguesas coincidentes con los inicios del constitucionalismo, al Estado democrático resultante de una cierta autocorrección de las contradicciones políticas del Estado liberal burgués y, por fin, al Estado social como correlativo neocapitalista a ciertas contradicciones económicas del modelo anterior." GARRORENA MORALES, Angel, *El Estado Español como Estado social democrático de derecho*, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, España, 1980, pp. 163 y 164.

Se responde analizando la tipología de las formas de Gobierno²¹ y la ubicación del Estado mexicano en una de estas.

1. EL ESTADO LIBERAL Y EL ESTADO DE DERECHO

Trataremos de analizar el fenómeno casi universal que se ha reflejado también en México a lo largo del siglo XX, del tránsito de la ideología del liberalismo político a nuevas ideologías de mayor énfasis en lo social, y del paso del Estado de Derecho liberal-burgués al Estado social de Derecho.

El estado liberal-burgués se caracteriza por dejar a los individuos integrantes, la facultad de ejercer el poder económico (quien lo tiene) bajo los postulados de la oferta y la demanda, sin protección a las clases necesitadas y al de la libre concurrencia. "*En la base de su filosofía social y jurídica estaba el respeto irrestricto por los derechos del hombre y del ciudadano, concebidos a la manera individualista, y por la libertad individual en los terrenos industrial, comercial, financiero y política.*"²²

La idea que predominaba era la de 'dejad hacer, dejar pasar', la mínima intervención del Estado en los procesos de producción, consumo y cambio de riquezas, era el conocido Estado-gendarme o vigilante nocturno (night watchman)²³ que deja que el libre juego entre la oferta y demanda fijen las reglas de la vida económica y social.²⁴

²¹ Respecto del Estado democrático de Derecho Cfr. DIAZ, Elías, *Estado de derecho y sociedad democrática*, Ed. Tauros, 8ª Ed, Madrid, 1981, pp. 23 y ss.

²² GONZALEZ URIBE, Héctor, *El Estado social de derecho en México y sus implicaciones tributarias*; en revista del Tribunal Fiscal de la Federación- 45 Años, p. 194.

²³ Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos*, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, N° 184, México, D. F., 1997, p. 19.

²⁴ GONZALEZ ÚRIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 203.

Por la dinámica de la sociedad liberal, existía una clase dominante llamada burguesa y una clase dominada llamada proletaria. Los más adinerados eran cada vez más poderosos, los más pobres eran cada vez más miserables. La conversión de proletario a burgués era casi imposible por lo cerrado de los grupos y las mínimas posibilidades de ascenso.

Todo intento de coalición en contra de los intereses capitalistas era prohibido. El acaparamiento de tierras y bienes en pocas manos fue la característica, en el ámbito económico, de este régimen. En el ámbito político el Estado liberal se caracterizaba porque se preocupaba de defender a la sociedad del Estado, *"lo que se consigue mediante la técnica formal de la división de poderes y el principio de legalidad."*²⁵

Es inexacto identificar al Estado de Derecho con el Estado Liberal, aquel surgió a fines del siglo XIX y principios de XX, pero como expresión de una lucha de siglos atrás.²⁶

Para González Úrbe las características del Estado de Derecho antes de la primera guerra mundial eran las siguientes:

1ª . Una Constitución de preferencia rígida y escrita, que tenga la calidad de suprema y constituya el criterio supremo de validez.

2ª. Un conjunto de derechos fundamentales a favor de los individuos y oponibles al Estado.

²⁵ MIR PUIG, Santiago, *Función de la pena y teoría del delito en el estado social y democrático de derecho*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1979, p. 14.

²⁶ Para Elías Díaz el Estado de Derecho se institucionaliza tras la Revolución Francesa en los Estados liberales del siglo pasado. Cfr. DÍAZ, Elías, *op. cit.*, p. 23.

3ª. La sujeción de la Administración Pública al principio de legalidad.²⁷

4ª. La vigencia efectiva de la división de poderes, de tal manera que se dé un equilibrio estructural e institucional.

5ª. Un gobierno representativo emanado del pueblo a través del sufragio universal y mediante procesos electorales que garanticen una libre y auténtica participación popular.

6ª. Una opinión Pública libremente organizada y capaz de expresarse sin coacción, ni cortapisa alguna mediante los órganos apropiados (prensa publicidad, medios masivos de comunicación).

7ª. Un sistema apropiado y eficaz de recursos jurisdiccionales y administrativos para la defensa de los particulares frente a las arbitrariedades.²⁸

La lucha del Estado de derecho contemporáneo es por la vigencia real de los derechos sociales, económicos y culturales, de tal manera que haga frente a las desigualdades sociales y favorezca el clima para que cualquier individuo sea dueño y decida su propio destino.²⁹

²⁷ "Lo ideal es que los controles más efectivos a la administración no sean puramente internos, sino que de preferencia existan controles externos, legislativos y jurisdiccionales efectivos, y que a su vez las áreas de discrecionalidad del Ejecutivo se reduzcan a un mínimo. A diferencia de lo que ocurre en los Estados de derecho democráticos, en los no democráticos es común que los mecanismos de control y de responsabilidad sean casi nulos. El control y el límite a la administración pública reducen la discrecionalidad y arbitrariedad del Poder Ejecutivo. Se puede decir, sin temor a equivocación, que a mayor control y responsabilidad de la administración el Estado de derecho lo es en mayor medida." CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 23.

²⁸ GONZALEZ ÚRIBE, Héctor, *op. cit.*, pp. 194 y 195. Para Elías Díaz los caracteres generales del Estado de Derecho son: a) Imperio de la ley, b) División de Poderes, c) legalidad de la Administración, d) Derechos y libertades fundamentales. Cfr. DIAZ, Elías, *op. cit.*, p. 31. Para Cárdenas Gracia el Estado de derecho tiene los siguientes elementos: 1) primacía de la ley; 2) Sistema Jerárquico de normas; 3) legalidad en los actos de la administración; 4) separación de poderes; 5) Protección y garantía de los derechos humanos; 6) Examen de constitucionalidad de las leyes. Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., **Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional**, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G, Estudios Doctrinales, Nº 180, México, D. F., 1996, p. 22.

²⁹ CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 24.

Para Cárdenas Gracia el Estado de Derecho todavía no es una realidad en el Estado mexicano. *"Exclusivamente la democracia será capaz de nutrir al Estado de reglas, procedimientos y organizaciones propias de un auténtico Estado de Derecho. La democracia en México, todavía no arriba. De la liberación política que data de los años sesenta o setenta no se ha pasado a la etapa de democratización, y mientras ésta no sea acordada por las fuerzas políticas y aceptada por la sociedad, el Estado de Derecho seguirá siendo una tarea pendiente."*³⁰

2. DEL LIBERALISMO AL ESTADO SOCIAL³¹.

En la mayor parte del mundo existieron movimientos obreros, campesinos y de clase media, que se levantaron como reacción por las deplorables condiciones en que vivían derivadas del sistema político, económico y social inspiradas en los principios individualistas y liberales (v.gr., Revolución francesa, revolución mexicana).

La finalidad de dichos movimientos era la obtención de mejores condiciones de trabajo y un reparto más equitativo de las riquezas. Por lo anterior el orden normativo del Estado tuvo un giro a lo social.³²

En la década de los veinte y treinta fueron apareciendo lo que se denominaría Estado de bienestar (Welfare State)³³, que tuvo como características la importancia de la seguridad social en todos los estratos

³⁰ CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 32.

³¹ Sobre el tema de legitimación del Estado Social, Vid OLIVAS, Enrique, coordinador, **Problemas de legitimación en el Estado Social**, Ed. Trotta, Madrid, 1991, pp. 11 y ss.

³² Para María del Pilar Hernández Martínez *"el Estado social no solo garantiza los derechos y libertades fundamentales, sino que trata de hacer efectivas las segundad material de las personas"*. Vid HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 19.

³³ María del Pilar Hernández Martínez utiliza indistintamente el término Estado de Bienestar y Estado Social, tomando en consideración algunas distinciones. Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 18.

sociales, por lo que los más ricos contribuirían en la medida de sus ganancias al gasto público para tratar de lograr la nivelación entre clases sociales, ocasionando una distribución de las riquezas por parte del Estado.³⁴

*"Todas estas manifestaciones de socialización progresiva fueron configurando, en los países mas desarrollados y democráticos del mundo, un nuevo tipo de Estado de Derecho y dio Origen al Estado 'Social' que encajó perfectamente en el marco formal del Estado de Derecho y dio origen al 'Estado social de Derecho' como contrapartida - o, mejor dicho, como superación dialéctica - del Estado de Derecho liberal-burgues."*³⁵

En la época de la posguerra surgieron los llamados Estados Totalitarios, que eran las antítesis de los Estados democráticos (*v.gr.*, el Estado comunista soviético), se rechazaban los postulados de la democracia, los principios de legalidad y de separación de poderes, se hacían a un lado los medios de defensa de la Constitución por inoperantes e inútiles y por el contrario se exaltaba el colectivismo, la primacía de la colectividad sobre el individuo.

Con la segunda guerra mundial se replantearon las posiciones políticas del mundo, surgiendo el neoliberalismo reformista y de tecnocracia, dejando aun lado la democracia clásica o *democracia liberal*.

En este punto coincidimos con González Uribe quien señala: *"Han surgido así en nuestro mundo actual, con el impacto de los más recientes descubrimientos científicos y tecnológicos, nuevas*

³⁴ GONZÁLEZ ÚRIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 196. Para MIR PUIG, el Estado social "supone el intento de derrumbar las barreras que separaban en el Estado liberal a Estado y sociedad. Si el principio que regía la función del Estado liberal era la limitación de la acción del Estado, el Estado social se erige a continuación en motor activo de la vida social (...) Del Estado-árbitro imparcial, del Estado-guardián preocupado ante todo de no interferir en el juego social, se pasa progresivamente al estado intervencionista, que deviene Welfare State." .Vid MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p. 15.

³⁵ GONZÁLEZ ÚRIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 197.

*formas de organización social y política y niveles más diferenciados de desarrollo económico: países desarrollados, en vías de desarrollo, y subdesarrollados. La sociedad industrial avanzada o sociedad pos-industrial, que predomina en los países de mayor desarrollo, como Estados Unidos, Inglaterra, Francia, Italia, Japón y Alemania Federal, ha exigido nuevas formas de Estado Social, con estructuras y funciones muy peculiares, pero sin abandonar el marco de la democracia, la vigencia efectiva de los derechos humanos y el ejercicio de las libertades políticas. Siguiendo este modelo van países como México y otros de América Latina "*³⁶

Para algunos autores³⁷ el adjetivo de lo 'social' asignado al Estado, surge con la aparición, a escala constitucional, de los derechos económicos, políticos y sociales, que produce incluso, la legitimidad del Estado.

El Estado Social, de este manera, ha venido a sustituir al Estado Liberal-Burgues, sin que lo anterior quiera decir que desaparezca el Estado de Derecho que surgió en la forma que se ha descrito.³⁸

En México Trueba Urbina señaló: *"Durante el imperio del individualismo, las fuerzas económicas y la libertad individual no tenían límites, el juego era libre. Aunque si bien es cierto existía un derecho económico, su fundamento era abstencionista en el sentido de que el Estado no debía intervenir en la vida económica; aunque en el fondo la intervención era a favor de los fuertes. El nuevo derecho social tiene un contenido humano que le impone al*

³⁶ GONZALEZ ÚRIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 199.

³⁷ Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 19.

³⁸ Ver *Supra*.

*Estado el deber de intervenir en la vida económica y proteger a los débiles.*³⁹

Para Elías Díaz, lo característico del estado Social de derecho es compatibilizar en un mismo sistema dos elementos: el capitalismo como forma de producción y el bienestar social. En definitiva el Estado democrático de derecho viene a complementar al Estado Social de Derecho, en virtud de la democratización económico y social.⁴⁰

Lo fines del Estado Social se pueden expresar en el término '*previsión existencial*'⁴¹ que tiene como política la siguiente finalidad: Una planificación realizada con todos los recursos de la técnica, y en especial de los sistemas de control, a fin de prever los cambios en la producción; la equitativa distribución de los bienes y satisfacción de necesidades; el aseguramiento general de la población contra todos los posibles riesgos de la vida social y económica: inflación monetaria, desempleo, deficiencia de transportes, contaminación ambiental, deterioro ecológico, agotamiento del agua y otros recursos naturales.

La previsión existencial también exige que el Estado garantice el salario mínimo remunerador, libertad sindical, el derecho al trabajo, la posibilidad real y efectiva de conseguir y mejorar el empleo, la atención especial a ancianos y desvalidos y la tributación proporcional y equitativa.

³⁹ TRUEBA URBINA, Alberto, *La primera Constitución político-social del mundo. Teoría y proyección*, Ed. Porrúa, México, D. F., 1971, p. 20.

⁴⁰ DIAZ, Elías, *op. cit.*, p. 83 y ss. Para MIR PUIG el Estado social, democrático de derecho, surge como una síntesis entre el Estado liberal y el Estado Social, superando sus postulados. Cfr. MIR PUIG, Santiago, *op. cit.*, p. 15.

⁴¹ Término que significa que el Estado debe de actuar en defensa de la sociedad y destinar los recursos para promover el desarrollo y el bienestar colectivos, con la finalidad de corregir los excesos del capitalismo (*Daseinsvorsorge*). Cfr. GONZALEZ URIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 207. El término proviene del alemán *Daseinsvorsorge* y a diferencia de González Uribe es traducido como 'procura existencial' por otros autores. Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, p. 20. El maestro Cárdenas Gracia utiliza el término 'procura asistencial', Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 20.

El reto intelectual en nuestros días es adecuar el contexto social con el marco formal jurídico y conformar el Estado Social de Derecho.⁴²

3. DEL ESTADO SOCIAL AL ESTADO DEMOCRÁTICO.

El calificativo de democrático⁴³ constituye un refuerzo a la idea de Estado social. En un Estado democrático existen: La libertad política de los individuos, el derecho de intervenir en la voluntad Estatal a través del cause adecuado, la existencia de grupos de intereses y de presión que se oponen al Estado sin romper el orden jurídico, el reconocimiento de los derechos fundamentales y su efectiva protección en contra de los actos de autoridad.⁴⁴

Cárdenas Gracia señala lo siguiente: "Hoy en día el paradigma teórico se centra en el regreso del Estado-aparato con relativa autonomía y con instituciones y estructuras subordinadas que influyen y modifican los comportamientos sociales y económicos. La discusión de hasta donde fijar la autonomía del Estado-aparato

⁴² Al respecto Luis J. Molina Piñeiro señala *"Ideas estas (la solución de conflictos a través del derecho) que se vinculan estrechamente a las distintas concepciones del Estado democrático social contemporáneo, que sólo es posible cuando existe en amplios sectores de la estructura social una vigencia real de lo jurídico y, por ello, la actitud de que los conflictos se racionalicen en la ley y que éstos se resuelven de la manera más conveniente cuando ésta se aplica eficazmente por la autoridad competente (...). Y hoy sobrarían ejemplos de normas jurídicas de Derecho positivo vigente que propugnan por una sociedad más igualitaria y justa y que, sin embargo, carecen de la mínima eficacia social, como son los derechos a la educación, a la salud al trabajo, a las garantías procesales (...). Lo que hace que los llamados derechos sociales se presenten más como idearios y declaraciones políticas."* MOLINA PIÑEIRO, Luis J., en Cuadernos del Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, año IV, número 11, Mayo-Agosto 1989, p. 388.

⁴³ Mauro Capelletti, llama al estado democrático de gobierno, poder compensatorio, *"por la que nada es incontrolado ni nadie es irresponsable"*. Cfr. CAPELLETTI, Mauro, **La responsabilidad de los Jueces**, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, p. 98. Un estudio sobre democracia consúltese CERRONI, Umberto, **Reglas y valores en la democracia. Estado de derecho, Estado social, Estado de Cultura**, Ed. Alianza, tr. Blanca Chacel, México, 1991. Este autor señala que la democracia es un conjunto de reglas que permiten comparar, confrontar, e incluso escoger, entre posiciones muy diversas. Siempre y cuando se respeten las reglas del juego: 1. Reglas del consenso, 2. Reglas de la competencia, 3. Regla de la mayoría, 4. Regla de la minoría, 5. Regla del control, 6. Regla de legalidad. 7. La regla de la responsabilidad. Cfr. CERRONI, Umberto, *op. cit.*, p. 191.

⁴⁴ GONZALEZ ÚRIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 210.

no está resuelta y, como se ha puesto de manifiesto, el problema estriba en saber si el Estado debe seguir siendo y en que medida el garante y promotor de los intereses generales, y qué son, en último término, estos intereses generales, y como evitar que la burocracia o los partidos se conviertan en los definidores de interés general sin que exista la posibilidad de un control democrático por parte de los ciudadanos."⁴⁵

El Estado moderno debe de ser de Derecho, actuar democráticamente, y proteger las desigualdades sociales producidas por el capitalismo⁴⁶, la lucha de clases, de tal manera que exista una igualdad de oportunidades para poder hacer viable la libertad de todos los individuos, de tal manera que las instituciones del Estado moldeen e influyan en las relaciones individuales, sociales y económicas.⁴⁷

A mayor poder mayor responsabilidad; poder sin responsabilidad deviene en autoritarismo. *"Ese equilibrio entre el poder y la responsabilidad es inherente a lo que suele llamarse 'sistema de equilibrio de poderes', que depende de la ideología política predominante y de la organización del Estado, lo que solo se da en sistemas 'racionalmente organizados' o en las democracias liberales"*⁴⁸

⁴⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 21.

⁴⁶Me parece importante las palabras del maestro Cárdenas Gracia al respecto: " *EL capitalismo produce y distribuye mediante los intercambios individuales de capital y trabajo, y establece sistemas de producción que dotan a los trabajadores de derechos de propiedad sobre sus empleos. La democracia exalta el derecho autónomo de los individuos a participar como ciudadanos en la vida pública, en especial, a través del voto individual y secreto. La familia nuclear regula la selección de una pareja sobre una base afectiva e independiente de la propiedad, la producción o la política. La aparición del cristianismo instauró la existencia de un alma individual única con una configuración eterna. En cuanto al Estado, constituyó progresivamente al individuo como sujeto legal abstracto con derechos -especificados independientemente de la estructura social- ante la ley y responsables de sus propias acciones. Luego entonces, poner en el punto de partida a los individuos como actores instrumental-rationales es tomar como premisa teórica una categoría analítica que ha sido moldeada por las transformaciones institucionales.*" CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 14.

⁴⁷ Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 9 y ss.

⁴⁸ Cfr. CAPELLETTI, Mauro, *La responsabilidad de los Jueces*, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, p. 24.

Podemos concluir que los principios filosóficos en que se fundamenta el Estado social y democrático son el pluralismo ideológico, la solidaridad, la subsidiariedad y el desarrollo a través de un gobierno emanado del pueblo.⁴⁹

Un significado posmoderno⁵⁰ de la responsabilidad desde el enfoque democrático, se tiene que analizar desde la relación poder-responsabilidad. El poder judicial es un derecho y un deber de naturaleza pública al ejercer la actividad jurisdiccional.

4. EL ESTADO, EL PODER JUDICIAL Y RESPONSABILIDAD.

En el Estado liberal, era regla general que, el Poder Judicial fuera controlado y gobernado por el Poder Ejecutivo.

En México el artículo 89 en su fracción XVII y XVIII antes de su derogación del 25 de octubre de 1993, consagraba la facultad de nombrar a los magistrados del Tribunal Superior del Distrito Federal y a los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁵¹

La subordinación de los jueces y magistrados al Poder Ejecutivo a traído como consecuencia que la aplicación de la ley y la jurisprudencia se encuentren al servicio de la clase dominante y la pérdida de la independencia judicial.

⁴⁹ GONZALEZ ÚRIBE, Héctor, *op. cit.*, p. 209. Sobre la crisis del Estado social *Vid.* CABO MARTIN, Carlos De, *La crisis de Estado Social*, Ed. P.P.U., Barcelona, España, 1986, pp. 13 y ss.

⁵⁰ El término postmoderno lo utilizamos como el cambio se ha dado, o se esta dando en la jurisprudencia Occidental, ruptura de paradigmas, cambio de tópicos etc. Recientemente un cambio en la perspectiva teórica ha ocurrido en los estudios jurídicos con los con movimientos que han originado y que han cambiado la metodología interdisciplinaria para ser más robusta y menos determinante en los modos de interpretación. Este cambio de interpretación en la jurisprudencia ha de responder a un sociedad multicultural que ha de desarrollar una decisiones judiciales neutrales escépticos a prejuicios sociales y en la concepción de la ley . Cfr. MINDA, Gary, *Posmodern legal Movements. Law and jurisprudence at century's End*, Ed. New York University Press, New York, 1995, pp. 13 y ss.

⁵¹ BADRÉS, José Manuel, *Poder judicial y Constitución* , Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987, p. 14.

El Estado Democrático de Derecho responde a la pregunta ¿quién controla a los jueces?, estableciendo tres tipos de responsabilidad:⁵²

- Penal: abuso de autoridad, cohecho, prevaricación (título décimo y undécimo del CP).
- Civil (artículo 1928 del CC).
- Disciplinaria (artículo 47 de la LFRSP).

En el estado liberal el juez ejerce una doble función:⁵³

- Actuar como máquina represiva, para garantizar el respeto a las injerencias burguesas plasmadas en la ley y,
- Como aparato ideológico del Estado, es decir, como instrumento para de introyectar los postulados de la clase dominante.

En Estado Social de derecho el juez ejerce las siguientes funciones:

- Favorecer los principios y valores constitucionales.
- Descansar sus resoluciones con pleno sometimiento a la Constitución y a la ley.
- Ser garante del cumplimiento de los derechos procesales.

En el Estado democrático de derecho exige al Juez un esfuerzo mayor:

- Desarrollo la función promocional de derecho.

⁵² BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 14.

⁵³ BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 15.

- La publicidad de las decisiones judiciales.⁵⁴
- Control político.
- Los valores de igualdad y solidaridad.
- Una decidida intervención en perseguir a los partícipes el crimen organizado.

Para Badrés, en un Estado Social y Democrático de Derecho,⁵⁵ la Constitución tiene como valores fundamentales la igualdad, la libertad, la justicia y el pluralismo jurídico.

En el Estado Social los poderes del Estado buscan la igualdad de los ciudadanos y garantizar los derechos económicos de las clases más desprotegidas. El Estado Democrático, por su parte, hace residir la soberanía en el pueblo, las leyes son producto de la voluntad popular, tienen como postulados favorecer los principios de pluralismo político y la participación de los ciudadanos, fomentar y garantizar el derecho a la información y el derecho a la expresión de las ideas.

El Estado de Derecho sugiere que tanto el Poder Legislativo como el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial se encuentren sometidos al imperio de la ley; que los individuos que se encuentren dentro del territorio del Estado gocen de un catálogo de Derechos Fundamentales que son oponibles frente al Poder Público, estableciendo las acciones y mecanismos jurisdiccionales para hacer efectivos tales derechos.

⁵⁴ "Y no cabe olvidar que los ciudadanos a través del ejercicio del derecho a la crítica de las resoluciones judiciales inciden así mismo en el funcionamiento de la Administración de Justicia, manifestando su conformidad o reproche con los contenidos jurisprudenciales; de ahí se deriva que el principio de publicidad de las actuaciones judiciales sea tan decisivo en el control del pueblo a sus jueces y sirva para alimentar la necesaria transparencia del Poder Judicial." BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 51.

⁵⁵ BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 16.

*"La declaración constitucional de que <<la justicia emana del pueblo>> no es meramente retórica; sirve para recordar que el pueblo en un Estado democrático es fuente de todo poder; para ilustrar que los jueces no son propietarios ni detentadores de la justicia; sirve, por tanto, para encardinar el Poder Judicial con la soberanía nacional, que reside en el pueblo (...) y sirve también para legitimar a los jueces en su actividad de impartir justicia, para lograr la justicia, al indicar ese bello texto que los jueces sólo recibirán un juicio favorable de quien tiene legitimidad institucional para formularlo, la ciudadanía, si su jurisprudencia responde a los principios y valores constitucionales de libertad, igualdad y justicia, y se dirige a sabiendas a satisfacer las aspiraciones éticas del pueblo plasmadas en la Constitución y en las leyes."*⁵⁶

En este orden de ideas, el Poder Judicial en México aparece, conforme al artículo 17 Constitucional, como el Organismo que tutela el derecho de que toda persona se le haga justicia, de una manera pronta, completa e imparcial. Así tenemos que se desprenden los siguientes elementos:

- El derecho al acceso a la justicia.⁵⁷
- El derecho de que cuando una persona pretenda algo de otra sea atendida por Organismos Jurisdiccionales y obtenga una respuesta jurídica.
- Que el Organismo Judicial administre justicia de manera pronta, completa e imparcial.

La opinión de Cárdenas Gracia respecto del Poder Judicial es que *"hasta hace muy poco era totalmente dependiente del ejecutivo. No ha obtenido la autonomía administrativa y presupuestal del Ejecutivo, ni la inamovilidad*

⁵⁶ BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 18.

⁵⁷ Sobre este tema Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, *op. cit.*, pp. 11 a 35.

para todos sus integrantes o la reforma a los poderes judiciales locales en la misma proporción que al federal; ni la necesaria incorporación al Poder Judicial de la justicia especializada, ni la autonomía total del Ministerio Público, la profesionalización de las policías y los ministerios públicos.”⁵⁸

Debemos, por tanto, analizar los elementos del error judicial en el marco de un Estado social y democrático de derecho,⁵⁹ régimen en el que el Estado mexicano debería dirigir sus esfuerzos para actualizar sus postulados, además de que los argumentos de este trabajo derivan en gran parte de los acontecimientos que rodean la vida política del país.

D.- RELATIVIDAD HISTÓRICA DE LA INVESTIGACIÓN.

En este punto utilizaremos el método inductivo. Analizaremos ciertos hechos, acontecimientos, estándares sociales y así obtener principios, reglas generales, que, por la naturaleza del método no son del todo exactas, sino aproximadas.⁶⁰

⁵⁸ CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., *op. cit.*, p. 29.

⁵⁹ Es importante ubicar al Estado mexicano como Estado social, democrático de derecho dentro de este trabajo jurídico, como tópico jurídico en el cuerpo argumentativo. Incluso la Suprema Corte de Justicia ha advertido la importancia que tiene este tópico, que al resolver en Pleno en la tesis XXVII/97, derivada del juicio en revisión 1195/92 de 14 de noviembre de 1996, cuyo rubro es AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO SON AQUELLOS FUNCIONARIOS DE ORGANISMOS PÚBLICOS QUE CON FUNDAMENTO EN LA LEY EMITEN ACTOS UNILATERALES POR LOS QUE CREAN, MODIFICAN O EXTINGUEN SITUACIONES JURÍDICAS QUE AFECTAN LA ESFERA LEGAL DEL GOBERNADO, señala como argumento toral que: “...las atribuciones del Estado Mexicano se han incrementado con el curso del tiempo, y de un Estado de Derecho pasamos a un Estado Social de Derecho con una creciente intervención de los entes públicos en diversas actividades, lo que han motivado cambios constitucionales que dan paso a la llamada rectoría del Estado en materia económica, que a su vez modificó la estructura estadual, y gestó la llamada administración paraestatal, formada por los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal....”.

⁶⁰ En este punto Copi señala la distinción del método deductivo y inductivo y respecto del que nos ocupa señala “Un argumento inductivo tiene una pretensión muy diferente: no que sus premisas proporcionen cierto apoyo a su conclusión. Los argumentos inductivos, por tanto, no pueden ser ‘válidos’ o ‘inválidos’ en el sentido en que estos términos se aplican a los argumentos deductivos. Por supuesto, los argumentos inductivos pueden ser evaluados como mejores o peores, de acuerdo con el grado de apoyo que proporcionan sus premisas a sus conclusiones. Así pues, mientras mayor sea la probabilidad o verosimilitud que sus premisas confieran a la conclusión, mayor será la

El presente trabajo se encuentra escrito en medio de una serie de actos, hechos y acontecimientos sociales que influyen en la formación de los argumentos aquí esgrimidos.

1. En lo social.

El cambio de sexenio entre el presidente Miguel de la Madrid Hurtado y el licenciado Carlos Salinas de Gortari, existieron fenómenos sociales como la muerte de Clutier, la caída del sistema el día de las elecciones de 1994, etc.

El cambio de sexenio entre el expresidente Carlos Salinas de Gortari y el Doctor Ernesto Zedillo Ponce de León, gira alrededor del homicidio del licenciado Colosio (23 de marzo de 1994), que hasta la fecha, no se ha dado cuenta a la sociedad de los responsables intelectuales, si los hay o la finalidad o motivo del delito.

El 1 primero de enero de 1995 surge un movimiento político revolucionario representado por las siglas EZLN, que después dio un cambio sustancial al considerarse como un movimiento étnico, en lugar de revolucionario, que trajo consecuencias negativas en los ámbitos económicos, políticos e internacionales inherentes a este tipo de movimientos.⁶¹

Paralelamente ha esto, la muerte del Cardenal Posadas se encuentra con resultados similares, pese a que se han creado Fiscalías Especiales para su 'investigación'. Las muertes con motivo del narcotráfico, por venganza política y hasta por la lucha entre grupos indígenas y entre grupos indígenas y no-indígenas, y la delincuencia⁶² en general,⁶³ son estímulos para la

certeza." Vid COPI, Irving M. y COHEN, Carl, *Introducción a la lógica*, Ed. Limusa, reimpresión a la 1ª ed., tr. Edgar Antonio González Ruiz, México, D.F., 1997, pp. 70 y ss.

⁶¹ Sobre este tema Vid Revista de Ciencias Sociales *Cuestiones Indígenas*. América latina, hoy. Ed. SEPLA, Segunda Época, N° 19, Salamanca, España, julio 1998, pp. 5 y ss.

⁶² Periódico La Crónica de Hoy, año dos, n° 638, de miércoles veinticinco de marzo de 1998, en la página 11b señala: "Violento asesinato en Insurgentes y Río Mixcoac. Al tratar de huir de por lo menos siete sujetos que aprovecharon un alto para robar, una pareja fue bañada; ella quedó herida en la cabeza y él murió."

sociedad que originan respuestas o reacciones positivas y negativas, de las que solo el hombre por su estructura humana puede hacer: *normas y sanciones*.

La crisis económica que repercutió en toda la república mexicana a partir de enero de mil novecientos noventa y cinco, con todas las implicaciones y derivaciones que acarrea la devaluación: desempleo,⁶⁴ reducción de importaciones, reducción del comercio interno, aumento del déficit público, inflación, que en ocasiones son factores de criminalidad.⁶⁵

El mundo político internacional ha experimentado profundos cambios a lo largo del este siglo, dos guerras mundiales con costosas y sangrientas consecuencias. Por otro lado, el aspecto de la comunicación y de las tecnologías han revolucionado con gran asombro (*v.gr.*, la creación de satélites artificiales y la red de comunicación Internet).

El revolucionario cambio en la tecnología que se ha experimentado, ha traído como consecuencia el bienestar a mucho hombres y pueblos y a su vez el empobrecimiento de familias y naciones, desigualdades e injusticias como consecuencia de un inequitativo reparto de las riquezas y de la información.

A tal grado que ha existido y perdura en nuestros días un predominio de las riquezas, el poder, los placeres inmediatos, sobre los principios de

⁶³ Periódico La Crónica de Hoy, año dos, n° 639 de jueves veintiséis de marzo de 1998, en primera plana señala "Encapuchados asaltan la casa del jefe de escoltas de Debernardi (Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal). Y en la página 10b señala: "La violencia en la ciudad de México es tan grave que ni los propios jefes policiacos se escapan del hampa."

⁶⁴ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Ed. Porrúa, 10ª ed., México, D.F., 1996, p. 470.

⁶⁵ Para RODRÍGUEZ MANZANERA factor criminológico son todos los estímulos de tipo endógeno o exógeno la comisión de conductas antisociales. Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Ed. Porrúa, 10ª ed., México, D.F., 1996, p. 469.

fraternidad, solidaridad, la equidad, la justicia, el amor, la generosidad y el servicio.

Sin que pase desapercibido que en condiciones de emergencia los individuos dejan aun lado todo prejuicio e interés individual, ofreciendo apoyo económico, trabajo voluntario, etc., a los damnificados por casos fortuitos o no fortuitos. Y paralelamente existen asociaciones privadas de bienestar comunitario.

2. En lo Jurídico.

En el sexenio pasado, a lo largo de éste sexenio, y en estos momentos (abril de 1998), se ha visto una tendencia a reformar, adicionar, abrogar y derogar la legislación mexicana, en ocasiones de manera desacertada.

El profesor Soberanes manifiesta al respecto lo siguiente: *"Para nadie es un secreto que nuestra Constitución Política Federal es un documento jurídico esencialmente dinámico (no quiero referirme aquí a las críticas ----fundadas o infundadas---- acerca del excesivo número de reformas a nuestra ley fundamental; más bien quiero dar en esta presentación una visión positiva de nuestra carta magna en ese aspecto). En efecto, la nación mexicana se constituye sobre la base de un pueblo joven y de jóvenes, cuyos anhelos de democracia, justicia y justicia social no están satisfechos todavía; sin embargo, la ciudadanía está empeñada en lograr tales anhelos, por lo cual, a través de un esfuerzo permanente, se ve en la necesidad de ir modificando constantemente algunas de sus instituciones políticas, con el fin de lograr un México mejor y más justo. De esa forma es como nuestra Constitución ha cambiado mucho, pero en términos generales podemos decir que ha cambiado para mejorar, que sería totalmente inadmisibles que por un mero prurito injustificable se frenaran las reformas a la carta magna, con el simple propósito de "no tener tantas" y como resultado de lo mismo contuviésemos el progreso democrático del pueblo mexicano. En ese sentido es que digo que quiero ser positivo y dar una visión positiva a los jóvenes,*

*para quienes fundamentalmente va dirigido este esfuerzo de divulgación del Instituto, de tal suerte que no nos dejemos impresionar por críticas negativas, legaloides, que finalmente vienen a retener la evolución política de México, pues es preciso considerar que cuando sea necesario reformar la Constitución, si con ello perfeccionamos nuestra convivencia social, que se reforme, pues tenemos todavía muchas cosas que mejorar y que ello necesariamente se reflejará en cambios constitucionales, a los cuales no les debemos tener miedo. Pero no se vayan a interpretar estas palabras como una actitud insensata de mi parte, propugnando el cambio por el cambio, o el cambio irresponsable en nuestra ley fundamental; simple y sencillamente afirmo que cuando se tenga que reformar la Constitución para mejorar las instituciones públicas del país, sean bienvenidas las reformas".*⁶⁶

Estos tipos de movimientos legislativos se han desarrollado en otros países, y han tenido como resultado una mayor interpretación de los jueces al derecho substantivo y por lo tanto adquieren mayor responsabilidad "..., la creciente ampliación de las atribuciones legislativas y la cantidad cada vez mayor de leyes han dado lugar a dos características típicas de los parlamentos accidentales: el exceso de legislación y el oportunismo y la ambigüedad de sus disposiciones. A menudo, las leyes están redactadas en términos vagos, lo cual permite interpretarlas y aplicarlas con criterio político... Estas modalidades de las legislaciones modernas aumentan el trabajo de la judicatura, lo que da lugar a algunas de las críticas de que es objeto."⁶⁷

En materia penal las reformas de 1993 y 1994 dieron un cambio sustancial a la sistemática, derivado de una corriente doctrinaria iniciada en Alemania, creando una serie de desacuerdos entre los jueces y abogados postulantes y

⁶⁶ SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Sistema de Información Jurídico Constitucional, *Constitución comentada. Presentación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

⁶⁷ Cfr CAPELLETTI, Mauro, *La responsabilidad de los Jueces*, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, p. 28.

en ocasiones en detrimento de los inculpados y en otras en su beneficio en la mayoría lícito.

En 1997 se presentó el proyecto presidencial de reformas a los artículos 16, 19, 20, 22 y 123 de la Constitución mexicana, en que se propone un cambio sustancial en la forma de acreditar los elementos del tipo penal al resolver sobre las resoluciones de orden de aprehensión o comparecencia y la situación jurídica. Iniciativa que ha sido criticada por en diversos foros⁶⁸ y artículos monográficos.⁶⁹

El 8 de marzo de 1999 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto que reforman los citados artículos Constitucionales en donde se cambian los términos *elementos del tipo* por *cuerpo del delito*. Enseguida se presentaron las iniciativas a los respectivos códigos procesales de los dos fueros, siendo de interés los argumentos esgrimidos en la iniciativa como lo son:

"En relación con los artículos 16 y 19 de la Constitución, el Senado de la República señaló que la reforma constitucional de 1993, por virtud de la cual se introdujo el concepto de 'elementos del tipo penal de delito' como requisitos que deberían estar plenamente acreditado para librar una orden de aprehensión y expedir un auto de formal prisión, derivó en una carga probatoria excesiva para el Ministerio Público (...). Con el objeto de que el Ministerio Público presente los datos necesarios para que la autoridad esté en mejores posibilidades para clasificar correctamente el delito pro el que dicte auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se propone reformar los artículos 134 y 135 del Código Federa de

⁶⁸ Por ejemplo en el II Segundo Seminario Internacional de Derecho Penal, realizado del 22 al 26 de febrero de 1999, en la ciudad de México, D.F.

⁶⁹ Sobre las críticas Vid CRIMINALIA. Academia Mexicana de Ciencias Penales, Ed. Porrúa, año LXIV, Nº 2, México, D.F., mayo Agosto, 1998, pp. 3 y ss.

Procedimientos Penales para que en el ejercicio de la acción se exprese la forma de realización de la conducta, los elementos subjetivos específicos cuando la descripción típica así lo requiera y las demás circunstancias que la ley prevea.”

La reforma a la Constitución y las iniciativas de reforma a los códigos penales tendrán como consecuencia que exista mas personas sujetas a prisión preventiva sin haberse acreditado plenamente elementos subjetivos relevantes para poder coartar el derecho fundamental de la libertad deambulatoria.

Así la dinámica de la sociedad, junto con la patología del ordenamiento jurídico, va generando una serie de respuestas, estímulos sobre los cuales responden los individuos de la sociedad mexicana.

CAPITULO II.

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

A.- LA RESPONSABILIDAD COMO CONCEPTO FUNDAMENTAL DEL DERECHO.

1. LA TEORÍA DE LOS CONCEPTOS BASICOS DEL DERECHO.⁷⁰

En el discurso jurídico descriptivo⁷¹, se utilizan una serie de conceptos típicos que son la base para construcciones de otros. El concepto de responsabilidad es uno de esos conceptos paradigmáticos que se utilizan en las distintas ramas del derecho, a diferencia de otros conceptos más limitados que se utilizan en una específica área del derecho, tales como el concepto de sociedad, readaptación, crédito, contrato, delito etc.⁷²

⁷⁰ Para Alvarez Ledesma "Los conceptos jurídicos fundamentales son el conjunto de términos que por razones de economía y comodidad sintetizan predicados jurídicos básicos. Cumplen, también, la función de explicar otros conceptos, así como el funcionamiento de los sistemas jurídicos. Los conceptos jurídicos fundamentales poseen un campo de aplicación que excede el particular de las distintas disciplinas de derecho positivo como el civil, el penal, el administrativo, etc., y sirven para aislar e identificar situaciones jurídicas generales. La Teoría General del derecho analiza los conceptos jurídicos fundamentales como proposiciones acerca de las normas." ALVAREZ LEDESMA, Mario I., *Introducción al estudio del derecho*, Ed. McGraw-Hill, México, D.F., 1995, p. 242.

⁷¹ En este punto Cfr. COPI, Irving M., *et. al.*, *op. cit.*, pp. 93 y ss. Así mismo Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría general del derecho*, Ed. Debate, Segunda Reimpresión a la 1ª ed., tr. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, 1993, pp. 59 y ss.

⁷² Para Nino "Las descripciones del sistema jurídico utilizan típicamente una serie de conceptos que constituyen la base teórica para la construcción de muchos otros (...). El carácter básico de estos conceptos hace que sean empleados en casi todas las explicaciones que se desarrollan en las distintas ramas del derecho." NINO, Carlos Santiago, *Introducción al estudio del derecho*, Ed. Ariel, 4ª ed., Prólogo de Albert Calsamiglia, Barcelona, España, 1991, p. 165. El estudio del concepto de responsabilidad pertenece a la Teoría Jurídica, siguiendo a Nino, "la filosofía de derecho tradicional...dedicaba poca atención al análisis del significado de estos términos y asumía la función de valorar, desde el punto de vista moral, los hechos o conductas que ellos usualmente denotan. La preocupación central no era, por ejemplo, que quiere decir "sanción", sino si la actividad de sancionar está éticamente fundada. Esta última investigación es, naturalmente, interesante y necesaria, pero debe ser seguida, con la mayor claridad posible, de la función de analizar y reconstruir un esquema conceptual éticamente neutral, que es la tarea que la teoría del derecho vigente, en cuanto a teoría se refiere". NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*, pp. 165 y 166.

Los conceptos fundamentales tienen su justificación en cuanto dan precisión eliminando la ambigüedad, produciendo 'univocidad aceptable' *"La reconstrucción de un aparato conceptual teórico debe resultar de un equilibrio entre un máximo de precisión y una óptima recepción de las funciones que cumplen el esquema de conceptos usados en el lenguaje espontáneo de la ciencia, siempre que exista tal uso"*.⁷³

Una precisión para esta investigación es que en esta parte del trabajo se hablara del concepto de responsabilidad como se emplea en las proposiciones descriptivas, *"como se emplean en las proposiciones acerca de las normas jurídicas y no en las normas jurídicas mismas"*.⁷⁴

2. EL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

El concepto de responsabilidad como concepto jurídico fundamental nos ayudará a establecer las bases para la integración del presente trabajo. En primer lugar, debemos de señalar que el concepto de 'responsabilidad' tiene relación con los conceptos de deber jurídico y hecho ilícito.

Por responsabilidad entendemos la posición de un sujeto sobre quien pesa una consecuencia por haberse realizado un hecho lesivo a un interés

⁷³ Para Nino *"Las expresiones jurídicas básicas forman un sistema en el cual algunos términos son "primitivos", puesto que no se definen por ninguno de los restantes, mientras que los demás son "derivados", ya que en su definición aparece, directa o indirectamente, alguna de las expresiones primitivas. De ese modo, se puede sostener que las tareas principales de una teoría del derecho respecto de las expresiones jurídicas elementales, son las siguientes:"*

- 1).- Investigar los criterios vigentes en el uso espontáneo de tales expresiones por parte de los juristas y el público.
- 2).- Reconstruir tales criterios de manera de eliminar la vaguedad y ambigüedad que son enfermedades endémicas del lenguaje ordinario.
- 3).- Reflejar, en la reconstrucción de esos conceptos, las relaciones lógicas que aparecen haber entre ellos, cuidando que el sistema de definiciones mantenga ciertas propiedades formales como son la coherencia y la economía. NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*, pp. 166 y 167.

⁷⁴ NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*, p. 168.

protegido, traduciéndose en definitiva en una obligación de resarcir el menoscabo ocasionado.⁷⁵

Para determinar el concepto de responsabilidad antes citado es necesario partir de que el término es equivoco⁷⁶:

La voz responsabilidad proviene de respondere que significa, inter alia: prometer, merecer, pagar. Así, responsalis significa 'el que responde (fiador). En un sentido más restringido responsum (responder) significa: el obligado a responder de algo o de alguien. Respondere es una expresión que se encuentra estrechamente relacionada con spondere, la expresión solemne en la fórmula de la stipulatio, por la cual alguien asumía en Roma una obligación, así como sponsio, palabra que designa la forma más antigua de obligación.⁷⁷

Los usos actuales de responsabilidad los podemos obtener de la respuesta a las preguntas ¿Cómo?, ¿Cuándo? ¿Dónde? se usa el término 'responsabilidad'. Por de pronto podemos señalar que la palabra responsabilidad tiene las siguientes características es abstracta, compleja y relativa.

Abstracta por que no tiene sustento en un ente material; *complejo*, porque tiene mas de una nota que lo caracteriza; *relativa* porque se encuentra

⁷⁵75 BARCELONA, Gustavo, et. al., *La responsabilidad extracontractual del Estado pro actos ilícitos*; en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nº 22, Argentina, 1986, p. 10.

⁷⁶ En este sentido también Nino, quien citando un pasaje de Hart, señala que "el término 'responsabilidad' tiene varios sentidos, tanto en el lenguaje corriente como en el de los juristas." Tiene cuatro sentidos 1.- responsabilidad como obligaciones o funciones derivadas de un cierto cargo, relación, papel, etc. 2.- Responsabilidad en el sentido de factor causal. 3.- Responsabilidad como capacidad y como estado mental. 4.- Responsable como punible o moralmente reprochable. Cfr. NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*, pp. 184 a 186.

⁷⁷ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría ...*, p. 113.

generalmente acompañada de otros términos, se comprende con vinculación a otros conceptos.

El primer criterio para determinar el concepto de responsabilidad sería el de la persistencia y de la frecuencia en la utilización del término. El segundo criterio consiste en establecer si se puede formar expresiones definidas propias del lenguaje ordinario, que denoten en toda su extensión el significado de responsabilidad.⁷⁸

El término 'responsabilidad' se utiliza actualmente en diversos sentidos⁷⁹, pero nosotros nos referiremos solamente al sentido de merecimiento, de reacción, respuesta.

Para Tamayo, este último sentido de responsabilidad lo recoge la doctrina y le da un uso dogmático, al describir que una persona es responsable al no haber observado una obligación de hacer o no de no hacer, lo que origina el hecho ilícito. *"La responsabilidad presupone esta obligación pero no se*

⁷⁸ Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, **Normas, derecho y Estado**, (Biograma de la especie homo), en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XVIII, N° 54, septiembre-diciembre México, D. F., 1985, p. 1021. Asimismo Vid. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, **Cómo hacer normas con comportamientos. La creación de νόμος και νόμος (Una posibilidad de del biograma de la especie homo)** en Revista *Lex. Difusión y análisis*, 3er Aniversario, junio-julio de 1998, México D. F., pp. 15 a 38.

⁷⁹ Rolando Tamayo, pone un ejemplo de H. L. A. HART, en el que hace un ejercicio mental de los sentidos de responsabilidad: *Como capitán de un barco, X era responsable de la seguridad de sus pasajeros y de su tripulación. Sin embargo, en su último viaje X se embriagó, todas las noches y fue responsable de la pérdida del barco con todo lo que se encontraba a bordo. Se rumoraba que X estaba loco; sin embargo, los médicos consideraron que era responsable de sus actos. Durante todo el viaje se comportó muy irresponsablemente y varios incidentes en su carrera mostraban que no era una persona responsable, X siempre sostuvo que las excepcionales tormentas de invierno fueron las responsables de la pérdida del barco, pero en el proceso judicial instruido en su contra fue encontrado penalmente responsable de su conducta negligente y en un juicio civil fue considerado jurídicamente responsable de la pérdida de vidas y bienes. El capitán aún vive y es moralmente responsable por la muerte de muchas mujeres y niños.* Y enseguida señala que del anterior pasaje se puede advertir los siguientes sentidos: 1- como deberes de un cargo, 2- como causa de un acontecimiento; 3- como merecimiento, reacción respuesta, 4.- como capacidad mental. Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, **Elementos para una teoría...**, p. 114.

confunde con ella. La responsabilidad señala quién debe responder del cumplimiento o incumplimiento de tal obligación.”⁸⁰

Para Alvarez Ledesma la 'responsabilidad' es "la obligación ya jurídica, ya moral, que recae sobre las personas (...). La responsabilidad jurídica, en principio, se asigna a los jurídicamente capaces. Por los incapaces responden sus representantes legales, salvo que estos demuestren que fue imposible evitar el daño, en cuyo caso el incapaz responderá por el daño causado. La responsabilidad jurídica es directa si la persona responde por sus propios actos e indirecta, si responde otra persona distinta a la que realizó el acto o la omisión fuente de la responsabilidad. De los actos de las personas morales o jurídicas colectivas responden los miembros individuales de la sociedad, en función del tipo de sociedad y del rol que en ella desempeñen. La responsabilidad puede ser de tres especies: Contractual, relativa a la que obliga a los contratantes en los términos pactados y, según el Derecho mexicano, a lo que es conforme a la ley, uso y la buena fe; por hecho ilícito, es decir, derivada de una acción u omisión culposa del agente o de un tercero, como un incapaz, esta responsabilidad recibe el nombre de responsabilidad civil o subjetiva; y, responsabilidad objetiva, cuando la obligación procede de los daños y/o perjuicios causados por objetos, sustancias o mecanismos peligrosos en sí mismo."⁸¹

3. CATEGORIAS QUE RODEAN AL CONCEPTO DE RESPONSABILIDAD.

a. DEBER JURIDICO.

⁸⁰ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, p. 115.

⁸¹ ALVAREZ LEDESMA, Mario I., *op. cit.*, p. 247.

El otro concepto que se encuentra vinculado con el de responsabilidad es el de 'deber jurídico' que implica una obligación, es decir, quien tiene una obligación realiza un acto debido, v.gr., la niñera tiene una obligación de cuidar al recién nacido en virtud de un contrato de prestación de servicios, por tanto, tiene un deber jurídico.

"'Deber' proviene del latín debere, a su vez de habere y de: 'tener que', 'ser necesario' 'tener la obligación', 'deber'. En el lenguaje ordinario 'deber' indica el comportamiento al que un individuo está obligado de conformidad con alguna regla o precepto (religioso, moral, jurídico). De ahí que 'debido' (debitum: el comportamiento conforme a la regla o precepto) sea entendido como 'lo correcto', 'lo bueno', 'lo justo', 'lo lícito'.

Con debere los romanos aluden al hecho de encontrarse bajo la obligación de pagar o de hacer algo, designan una obligación de pagar o de hacer algo, designan una obligación surgida ex contractu o ex delicto que era perseguible jurídicamente. Debitum significaba tanto el objeto de la obligación (id quod debetur: o que es debido) como el vínculo obligacional entre deudor y acreedor: el juris vinculum por el cual nos vemos constreñidos en la necesidad de hacer algo. El contenido de la obligación consistía en vincular (abstringere) a alguien a dar, hacer o a realizar algo. Para los romanos el debitum es un vínculo, un estado de sujeción de una persona hacia otra. Obligatio se refería indistintamente al deber moral o jurídico."⁸²

Los juristas entienden por deber jurídico el comportamiento exigido como obligatorio, por una norma de derecho. Incluso han considerado que una característica del derecho es la de crear deberes. Así Hart señala "La

⁸² TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, pp. 116 y 117.

característica general más destacada del derecho, en todo tiempo y lugar, es que su existencia significa que ciertos tipos de conducta humana no son ya optativos, sino obligatorios en algún sentido".⁸³

Cuando a un individuo se le exige un determinado comportamiento en vía judicial, en última instancia, esta exigencia deriva de una norma jurídica. En este sentido el derecho restringe la libertad de comportamiento de los individuos en sociedad.

En los delitos de omisión impropia conforme al artículo 7 del Código Penal por ejemplo, el deber jurídico requerido surge de una ley, de un contrato o del hacer precedente; luego entonces esta norma autoriza la atribución de consecuencias jurídicas incluso a actos o comportamientos que se encuentran, no en una norma jurídica directamente pero sí en una regulación jurídico penal.⁸⁴ Por lo tanto la norma jurídica restringe la libertad de actuar de los gobernados. En nuestro sistema jurídico mexicano, como en la mayoría de los sistemas el principio de legalidad rige en todo los actos jurisdiccionales⁸⁵.

"El deber jurídico es una modalidad jurídica del comportamiento: el comportamiento requerido, el comportamiento obligado, el cual se suele indicar con los operadores: 'debe', 'es debido' o 'es obligatorio'. El deber jurídico es la conducta que debemos observar y se opone a aquella que debemos omitir. El deber jurídico es

⁸³ HART, H.L.A., *op. cit.*, p. 7.

⁸⁴ Nos referimos en este punto a la llamada calidad de garante en los delitos de omisión impropia y sobre todo de los tipos abiertos y los elementos del deber jurídico. Sobre este punto Cfr. ROXIN, Claus, *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Ed. Depalma, tr. Dr. Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, 1979, pp. 29 y ss. Sobre la posición de garante Cfr. BACIGALUPO, Enrique, *Delitos de Impropios de omisión*, Ed. Temis, 2ª ed. Bogota, 1983, pp. 1 y ss.

⁸⁵ En efecto, el artículo 14 constitucional en su segundo párrafo prescribe, que para que pueda ser privado de la vida o la libertad alguna persona etc., se le tiene que seguir juicio conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho. Así mismo el tercer párrafo del mismo artículo prescribe solo se puede imponer una pena, si y solo si esta decretada en una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

*siempre la conducta opuesta (su omisión) al hecho ilícito. El deber jurídico es la conducta opuesta a la conducta que funciona como condición de una sanción. De esta forma resulta que el deber jurídico se encuentra estrechamente relacionado con el hecho ilícito y con la sanción.*⁸⁶

Por tanto, existe una interrelación entre deber jurídico, hecho ilícito y sanción donde la 'responsabilidad' representa un papel importante.

Debemos advertir que no es necesario que el legislador en cada artículo señale cual es la conducta debida, sino que basta que contenga el hecho ilícito para poder inferir cual es la conducta debida. En el robo la conducta debida es no apoderarse de cosas ajenas sin derecho. Lo anterior debido a las funciones y usos que se le pueden dar al lenguaje.⁸⁷

Por otro lado es necesario precisar que el rasgo característico de la obligación o del deber jurídico, es que son condiciones de sanciones.⁸⁸

b. HECHO ILICITO.

⁸⁶ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, pp. 118.

⁸⁷ En este punto Cfr. COPI, Irving M., *op. cit.*, pp. 93 y ss. Así mismo Cfr. BOBBIO, Norberto, *op. cit.*, pp. 81 y ss., y ITURRALDE SESMA, Victoria, *Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones relativas a la aplicación de la ley*, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pp. 29 y ss.

⁸⁸ "muchos autores sostienen que los deberes son debidos a otra persona a la cual, normalmente, se encuentra en posibilidades de exigirlos. De ahí que la existencia o el reconocimiento de un deber implique el reconocimiento del derecho de otra persona cuyo contenido sería, precisamente, la conducta debida. Ciertamente, el deber puede ser correlativo de un derecho. El caso típico es la relación de crédito en la cual la conducta debida es aquello a lo que el acreedor tiene derecho. Muchas de las funciones de los derechos son oscurecidas cuando éstos son explicados desde esta limitativa perspectiva. Por otro lado, se ha mostrado que existen ciertos deberes absolutos con respecto a los cuales no existe ningún derecho correlativo, tales como aquellos 'debidos a personas indefinidas' o 'debidos a la comunidad', e.g. los deberes impuestos por el derecho penal, la prestación del servicio militar, etcétera, los cuales no corresponde a derechos en sentido estricto, no conceden ninguna ventaja práctica a nadie, simplemente imponen una desventaja sobre el sujeto obligado." ⁸⁸ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, *op. cit.*, pp. 118 y 119.

" 'Ilícito' proviene del latín *illicitum*: 'no permitido', 'prohibido', por extensión: 'ilegítimo', 'ilegal' (de *licitum*, participio pasado de *licet ere*, *licuit*, *licitum* est: 'ser o estar permitido' y de la partícula privativa *in*). En fuentes jurídicas *illicitum* se entiende como 'lo que no es válido' (e.g. una condición ilícita o una disposición testamentaria ilícita se consideran *pro non scripta*). Así en un principio, *illicitum* parece no referirse a un acto dañoso (*delictum*, *crimen*, *injuria*)."⁸⁹

El uso común y dogmático del término 'hecho ilícito' es aquel que le es aplicado a una conducta repudiada por la sociedad o por un grupo y que tiene, en cierto sentido, un contenido de damnificación. Frente a esto de acuerdo el biograma de nuestra especie, hemos establecido una técnica del castigo, que desarrolla lo que podríamos llamar, un aprendizaje de las reacciones, para no volverlas a cometer.⁹⁰

El 'hecho ilícito' surge como una condición para la sanción. "Y con independencia de que se considere o no a la sanción como elemento esencial para la definición del derecho, la sanción es un término primario que nos permite establecer cuándo estamos en presencia de un hecho ilícito."⁹¹

Por tanto, solo una conducta puede ser ilícita si acarrea una sanción, constituyendo una contradicción 'conceptual' afirmar la existencia de un hecho ilícito sin una sanción "por mas disvalioso o perjudicial" que parezca.⁹²

⁸⁹ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, op. cit., p. 119.

⁹⁰ En este sentido Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, op. cit., p. 28; así como TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Normas, derecho...*, op. cit., p. 1029. Y TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Cómo hacer normas...*, op. cit., pp. 15 a 38.

⁹¹ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, op. cit., p. 120.

⁹² Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, op. cit., p. 120.

"Sin embargo del contenido de un acto negativo (malo o perjudicial) no es posible derivar el carácter deóntico de prohibido. En derecho, cualquier acción puede estar prohibida (asimismo, cualquier acción puede estar permitida, por mala que parezca). No podemos calificar de hecho ilícito (civil, penal, administrativo) un acto, invocado únicamente la valoración (negativa) que nos merezca su contenido. La licitud de un acto proviene de la decisión política de hacerlo condición de una sanción (...). Un hecho es tal si es la condición relevante (la conducta prohibida) para la aplicación de una sanción. Ilícito es el acto (o hecho) que se encuentra jurídicamente prohibido: No hay mala in se, sino mala prohibita (...). hecho ilícito, es la conducta del sujeto (obligado) sobre quien recaen las consecuencias de la sanción. De ahí que el concepto de hecho ilícito sólo se explique con el contenido de sanción (su aplicación nos permite identificar al responsable, el propio obligado o aquel que debe de sufrir las consecuencias de conformidad con las reglas de la responsabilidad)."⁹³

En conclusión, una persona es responsable solo y solo si existe una norma que prescribe la aplicación de una sanción a esa persona

p es r → n tiene una sanción para la p.

c. SANCION.

La sanción también se encuentra estrechamente vinculada con el término responsabilidad, ya que es y solamente es responsable de un hecho ilícito

⁹³ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, op. cit., p. 120 a 122.

aquel individuo "que debe sufrir las consecuencias de sanción que se imputan al hecho ilícito."⁹⁴

La regla general que rige la relación entre responsabilidad *R* y hecho ilícito *Hi*, es que el responsable y el autor del *Hi* son la misma persona. Pero en ocasiones existen personas que no siendo autores del *Hi*, son responsables. Es decir, como excepción a la regla general, son otras personas las que reciben las consecuencias de la sanción que la norma prevé. "En efecto, puede suceder que un individuo sea el autor del ilícito y que otros sean los responsables del mismo...".⁹⁵ Responsabilidad, solo en este sentido, da respuesta a la pregunta ¿Quién debe sufrir las consecuencias normativas?.

B. LAS CARACTERÍSTICAS DE LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad del Estado puede ser directa (solidaria) o indirecta (subsidiaria), objetiva o subjetiva:

1. La responsabilidad directa es cuando el Estado responde con su patrimonio de la indemnización de los daños producidos por el funcionamiento de la Administración de Justicia. Es decir, no se seguirá juicio en contra del servidor público que haya cometido el daño, y después contra el Estado, sino directamente se demandara al Estado el pago de la indemnización.

2. La responsabilidad indirecta o subsidiaria es cuando el servidor público responde con su patrimonio de la indemnización de los daños producidos por el funcionamiento de la Administración de Justicia. En este tipo de responsabilidad el servidor público responde de los daños causados con su patrimonio, y solo podrá hacerse efectiva contra el Estado cuando el

⁹⁴ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, p. 115.

⁹⁵ TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, p. 115.

servidor público no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

3. La obligación solidaria es cuando tanto el Estado como el servidor público responden con su patrimonio cada uno de por sí, en su totalidad, el pago de la reparación del daño causado.

4. La responsabilidad objetiva se tiene la obligación de responder de los daños causados sin que intervenga intención o negligencia graves imputables a servidores públicos en el ejercicio del cargo.

5. La responsabilidad es subjetiva cuando se responde de los daños causado por haberlos ocasionado intencional o negligentemente imputable a los servidores públicos en el ejercicio del cargo.

Es decir, existen dos tipos de responsabilidad atribuible las personas:⁹⁶

- El primer tipo consiste en que a un individuo se le puede aplicar la sanción prevista por la norma cuando actué intencional o imprudentemente.
- Y, cuando exista una norma jurídica que le atribuya las consecuencias de un hecho jurídico acontecido sin la intervención del sujeto.

Al primer tipo se le ha denominado la responsabilidad objetiva y, al segundo se le llama responsabilidad subjetiva. En ésta última responsabilidad, sólo es responsable quien realiza el supuesto jurídico (*v.gr.*, en el robo), o no cumple con obligación o no se abstiene frente a una prohibición (pasarse un alto), realizando así el hecho ilícito ya sea intencional o imprudentemente.⁹⁷

⁹⁶ En igual sentido NINO, Carlos Santiago, *op. cit.*, pp. 187.

⁹⁷ Cfr. TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Elementos para una teoría...*, p. 115.

En cambio en la responsabilidad objetiva, basta la existencia del hecho ilícito para que se apliquen⁹⁸ las consecuencias jurídicas a quien la ley a considerado de antemano como responsable, v.gr., el patrón por los accidentes de trabajo que sufra el empleado o, los dueños de los objetos de naturaleza peligrosa que hayan causado un daño.

En este tipo de responsabilidad la aplicación de la sanción se realiza independientemente de quien haya sido el autor del hecho ilícito y, a mayoría de razón, de acuerdo al grado de culpabilidad del autor. Así lo señala Reyes Montreal: *"Tampoco sirve, en consideración a esta última circunstancia, derivada de la 'falibilidad humana' del juzgador, el criterio de que e error judicial sea el incidental o involuntario o no culpable en que el mismo incurre; desde un punto de vista , porque esa incidencia tanto puede estar en la apreciación de los hechos como en el encuadramiento de éstos en el Ordenamiento jurídico, y, desde otro, porque, según tendremos ocasión de ver, la ausencia de culpabilidad es irrelevante al efecto de que esta causa de responsabilidad exista."*⁹⁹

En conclusión una persona, solo es responsable, si y solo si existe una norma que prescribe la aplicación la aplicación de una sanción.

Al respecto Reyes Montreal llama a este tipo de responsabilidad la teoría de la *soportabilidad* y señala: *"La responsabilidad de carácter objetivo, en general, se ha dicho, no se basa en una antijuridicidad subjetiva 'porque la conducta de su autor sea contraria a derecho', si no 'mas simplemente,*

⁹⁸ Es necesario precisar que para que se pueda aplicar una sanción debe de observarse los derechos fundamentales, como la garantía de audiencia: probar y alegar; la de legalidad, etc. Porque en nuestro derecho, como en la mayoría de los sistemas jurídicos, la sanción no es un acto causal sino de voluntad.

⁹⁹ Cfr. REYES MONTREAL, José María, La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 17.

porque el sujeto no tenga el deber de soportarla (antijuridicidad objetiva)'."

100

El problema de la responsabilidad pecuniaria a cargo del Estado por la actividad jurisdiccional, de donde derive un error judicial, tiene un enfoque diferente al de otros tipos de responsabilidad. En efecto, no se pretende buscar un culpable, un autor material, sino de lo que se trata, es de que se repare al damnificado el daño ocasionado.

No nos interesa el autor del hecho dañoso porque el Estado es quien responde de sus servidores públicos y esto se debe a que en materia de responsabilidad se localiza, en definitiva, un patrimonio con cargo al cual podrá hacerse efectivo el monto del daño causado.¹⁰¹

En consecuencia no es en el autor, sino en la víctima en donde se funda la responsabilidad del Estado, quien puede subrogarse en los derechos del pasivo y dirigirse en contra del servidor público causante.

No podemos, sin embargo, dejar aun lado la respuesta a la pregunta ¿Cuándo el Estado es responsable de un acto realizado por un servidor público? La respuesta se analizará en otro apartado.¹⁰²

El Estado mexicano debe responder de los daños causados por la actividad jurisdiccional de manera objetiva, directa y solidaria¹⁰³ y, por tanto, no

¹⁰⁰ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 15 y 16.

¹⁰¹ Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *Responsabilidad del Estado y derechos humanos*, Ed. Universidad De Centro América, San José, 1988, pp. 69 a 72.

¹⁰² Ver infra.

¹⁰³ Cfr. TAWIL GUIDO, Santiago, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 96 a 112; en este mismo sentido Cfr. MONTERO AROCA, Juan, *Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del poder judicial*, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 58 y ss.

porque se haya obrado intencional o imprudentemente, sino por que se ha ocasionado un daño.¹⁰⁴

Para José María Reyes Montreal el fundamento de la responsabilidad del estado por funcionamiento normal y anormal de la Administración de Justicia es el riesgo social y señala que: *"En tendemos que, tanto el funcionamiento normal como el anormal, originan, en general, una responsabilidad objetiva que, precisamente porque los es, hace irrelevante la conducta del agente, con independencia de que el Estado responsable, en un caso y en otro pueda repetir, en régimen puramente funcional o interno, los efectos de su obligación de responder frente al que con su actuación dio lugar a ello. Desde otra perspectiva, cabe decir que, en ambos casos, el Estado en definitiva, responde del riesgo de la gestión del servicio público"*¹⁰⁵

Establecer en estos momentos una responsabilidad personal como el actual código civil en su artículo 1928, sería nugatorio el ejercitar un derecho ante los tribunales civiles porque a parte de la concepción decimonónica¹⁰⁶ de protección interna y recíproca entre los jueces y magistrados, la pretensión

¹⁰⁴ Incluso la responsabilidad del estado en el derecho internacional es objetiva. "El derecho internacional, por su parte ha desechado como criterio la 'culpabilidad del o de los agentes, pero sigue afirmando la responsabilidad del Estado, por lo menos teóricamente, en la 'ilicitud' del acto (de la causa del daño). Ilicitud referida al Derecho Internacional y no al derecho interno. No obstante, como diré, amplios sectores de la doctrina internacional hablan de 'responsabilidad' por actos internacionales 'ilícitos' del Estado, bien que como excepción a la regla (a texto expreso). Con todo, allí donde se sigue afirmando la ilicitud como elemento indispensable de la responsabilidad, es notable el tránsito de la 'ilicitud' en la causa del daño, a la ilicitud en los efectos. Esto es, que el damnificado no esté en la obligación jurídica de soportar el daño, independientemente de su damnificador actuó o no con apego a la legalidad internacional". PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 20.

¹⁰⁵ REYES MONTREAL, José María, La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 15.

¹⁰⁶ El Código Civil para el Distrito Federal de 1928 introdujo la responsabilidad subsidiaria del Estado rompiendo con la omisión del Código de 1884, con la finalidad de "Armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que imperaba en el Código de 1884." Cfr. Exposición de motivos del Código Civil publicado en el Diario Oficial de la Federación el 26 de marzo de 1928, pp 7 y ss.

se dirigiría sobre el patrimonio del servidor público y se tendría que demostrar la culpa o dolo en su actuación.¹⁰⁷

La responsabilidad Estado debe de ser, además, directa. Debe de dirigirse únicamente en contra del erario Estado y éste subrogarse en los derechos del damnificado y ejercerlos en contra del servidor público que ocasionó el daño, únicamente si existió responsabilidad subjetiva.

Es como lo llama Capelletti una responsabilidad exclusiva *"por que la víctima u otros damnificados no tienen acción contra el juez. Esto tiende, claramente, a 'escudar' de más amplia manera la autonomía judicial; se propone poner al juez al margen de los ataques de litigantes despechados, dándoles al mismo tiempo a las víctimas de los errores judiciales mayor seguridad de ser resarcidas, lo cual incluye, como ya hemos visto, la indemnización del daño moral."*¹⁰⁸

Por tanto, mientras no se rompa el paradigma, es necesario que la responsabilidad por actuación del Poder judicial sea objetiva y a cargo del Estado (directa) estableciendo la institución de repetición (subrogación) en contra del servidor público que ocasionó el daño, ya intencional ya imprudentemente.

De esta manera el Estado responde del riesgo social que origina su creación y su funcionamiento a través del poder jurisdiccional en beneficio del interés general.

¹⁰⁷ En este punto Vid. VIGORITI, Vincenzo, *Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Ed. Società Editrice Il Mulino, Bologna, Italia, 1984, pp 15 y ss. Y Vid SCOTTI, Luigi, *La responsabilità civile del magistrato*, Ed. Giuffrè, Sezione: Diritto e Procedura Civile, Milano, Italia, 1988, pp. 27 y ss.

¹⁰⁸ Cfr. CAPELLETTI, Mauro, *La responsabilità de los Jueces*, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, p. 62 y 63.

La consecuencia de este tipo de responsabilidad que se propone, es que al analizar la resolución en donde se invoque la comisión de un error judicial, se analizará desde el punto de vista objetivo, sin analizar si existió dolo culpa del servidor público, ya que existen procedimientos de naturaleza diversa que son su objeto.¹⁰⁹

Por lo anterior debemos de concluir que la responsabilidad del Estado debe ser directa y objetiva, por lo que estamos de acuerdo con lo que manifiesta Ramón Reyes Vera, quien señala que

*“La responsabilidad del Estado y de los Servidores Públicos debe de ser objetiva, en relación con los daños o perjuicios derivados de actos o servicios públicos (...). En la medida en que el Estado y los servidores públicos sean responsables de los daños y perjuicios que cometan, existiría mayor conciencia en el cumplimiento de las obligaciones a cargo del gobierno”.*¹¹⁰

Cronológicamente los Estados han pasado por diferentes etapas en materia de responsabilidad según la época y la concepción paradigmática que se tenga respecto al derecho y al Estado.

Las diferentes dos etapas que podemos señalar son:

Una etapa de responsabilidad y,

Una etapa de irresponsabilidad.

¹⁰⁹HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización*, Ed. Civitas, Madrid, 1994, p. 100.

¹¹⁰ REYES VERA, Ramón, *La responsabilidad del Estado y de los servidores públicos*; en Revista Lex, de Septiembre y Octubre de 1995, Torreón, Coahuila, México, p. 54.

C. ETAPAS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.¹¹¹

1. Etapa de Irresponsabilidad.¹¹²

Ha existido un retraso para que los Estados en general, no hayan contemplado la indemnización por daño sufrido con motivo del funcionamiento de la Administración de Justicia, y Vicente Carlos Guzmán Fluja¹¹³, señala dos factores doctrinales que influyen en la exclusión de la responsabilidad del Estado:

- a. La independencia judicial, y,
- b. La inalterabilidad de la cosa juzgada.

Elementos o características que constituyen a mi juicio criterios positivistas, cuyos paradigmas hoy en día se ponen en tela de juicio, para dar cabida la negación de la irresponsabilidad del Estado, en un Estado de Derecho.

La idea predominante en el Estado decimonónico era la irresponsabilidad del Estado, basada en la concepción clásica de soberanía equivalente a la de

¹¹¹ Para una historia de la responsabilidad judicial en España Vid ALMAGRO NOSETE, José, *Responsabilidad Judicial*, Ed. El Almendro, Serie: Derecho y Justicia, Nº 10, Córdoba, España, 1984, pp. 11 a 72.

¹¹² Para CAPELLETTI existen históricamente dos obstáculos a la responsabilidad judicial a).- la infalibilidad del Estado, y b).- inmutabilidad de la cosa juzgada. "a).- *El Estado no es demandable por error ("the king can do no wrong")*. Este principio, difícil de erradicar, que ha jugado durante siglos un papel decisivo en muchos países- incluso Inglaterra, Francia, Alemania, e Italia-, excluye o limita de manera muy estrecha la responsabilidad del Estado y de sus agentes, entre ellos los jueces, ante las persona perjudicadas por actos estatales. La idea misma de soberanía fue considerada incompatible con esa responsabilidad...., b).- *La cosa juzgada crea derecho ("res iudicata fati ius")*. Aún después de que el principio de irresponsabilidad del Estado perdiera vigencia en casi todas las funciones gubernamentales, un bastión de ella ha resistido todavía, en varios países, empecinadamente; se trata de la irresponsabilidad del Estado y de sus funcionarios por perjuicios ocasionados a las partes, provenientes de errores judiciales. Se razona diciendo que las sentencias son normalmente apeladas, lo cual pone a las partes a cubierto de tales errores. Sin embargo, la sentencia firme tiene autoridad de cosa juzgada, y ésta, como decían pintorescamente los juristas medioevales, hace de lo blanco, negro y de lo cuadrado redondo. Cfr. CAPELLETTI, Mauro, *La responsabilidad de los Jueces*, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, p. 33.

¹¹³ GUZMAN FLUJA, Vicente Carlos, *La extensión del principio de responsabilidad del Estado a la actividad de la administración de justicia*; en Revista Derecho, Volumen III, nº 1, Madrid, 1994, p. 108.

poder omnímodo y absoluto, en un principio derivado de Dios, después de la voluntad del pueblo.

Pensamiento que originaba las siguientes consecuencias:¹¹⁴

- El Estado no es responsable porque sus actos *iure imperi*.

- El Estado como persona jurídica no puede cometer delitos ni cuasidelitos.

- El Estado no es responsable de los actos de sus 'funcionarios' en virtud del principio de seguridad jurídica que encierra toda resolución jurisdiccional: la verdad legal atribuida a las resoluciones jurisdiccionales en virtud del principio *res iudicata pro veritate habetur*.

- El Estado no es responsable por actos de los jueces ya que por su boca se pronuncian las palabras de la ley y, por lo tanto sus actos son conforme a derecho.

Bajo los postulados del positivismo jurídico como teoría jurídica,¹¹⁵ la responsabilidad del Estado por actuación de los jueces no es posible en

¹¹⁴ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, pp. 18 a 26.

virtud de éstos realizan una aplicación mecánica de la ley a través de la subsunción, es decir, a través de un silogismo en donde la premisa mayor es la norma y la premisa menor es el hecho.

En este tipo de positivismo, se considera que los jueces son los que pronuncian las palabras de la ley y su pronunciamiento, sus resoluciones, bajo el imperio de la de la cosa juzgada constituye la verdad legal,¹¹⁶ sus resoluciones son derecho y no cabe su ilicitud.¹¹⁷

En Estados Unidos actualmente,¹¹⁸ subsiste la irresponsabilidad del juez por errores en los actos jurisdiccionales, o por lo que ellos han llamado *excess of jurisdiction* (*exceso de jurisdicción*). La única forma que un juez es responsable es cuando actúa sin competencia por materia, cuando actúa *in clear absence of jurisdiction* (*falta absoluta de jurisdiccional*).

El viejo principio anglosajón *The King can not wrong* es, en la actualidad, aplicado.

¹¹⁵ Nos referimos al positivismo jurídico como concepción específica del Derecho (teoría). "Creo que en una caracterización del positivismo jurídico puede ser útil distinguir tres aspectos diferentes, desde los cuales ha sido presentado históricamente: 1) como modo de acercarse al estudio del derecho; 2) como una determinada teoría o concepción del derecho; 3) como una determinada ideología de la justicia. Por 'modo de acercarse al estudio del derecho', entiendo algo diferente de 'método'; no se trata, en efecto, de los instrumentos o de las técnicas empleadas en la investigación, con respecto a los cuales el positivismo jurídico no presenta una característica peculiar, sino más bien de la delimitación del objeto de la investigación, lo que revela cierta orientación hacia el estudio de algunos problemas más que otros, y en cierta actitud frente a la función misma de la investigación. Por 'teoría' entiendo un conjunto de aseveraciones vinculadas entre sí con las cuales cierto grupo de fenómenos son descritos, interpretados, llevados a un nivel muy alto de generalización y unificados después en un sistema coherente; no en el modo de acercarse a una determinada realidad, sino en modo de entenderla, de dar una realidad dada; esta toma de posición está fundada sobre un sistema más o menos consciente de valores, se expresa en juicios de valor la realidad misma, conservándola tal como es, si la valoración es positiva, modificándola, si la valoración es negativa." Cfr. BOBBIO, Norberto, *El problema del positivismo jurídico*, Ed. Fontamara, 4ª ed., tr., Ernesto Garzón Valdés, México D. F., 1995, pp 39 y ss. Y GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Positivismo jurídico, realismo sociológico, iusnaturalismo*, Ed. UNAM, Textos Universitarios, 4ª ed., México, D. F., 1997, pp. 1 y ss.

¹¹⁶ Cfr. Artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Civiles.

¹¹⁷ Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 33.

¹¹⁸ MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p. 27.

El tener esta concepción de irresponsabilidad de los jueces, trae como consecuencia, como ya se apunto, que las resoluciones de quien administre justicia sean consideradas como *la verdad legal* y no sea posible que esa 'verdad legal' sea *ilícita*.

Al descubrirse lo equivocado de la determinación anterior, es cuando se pone en tela de juicio el principio de la fuerza de verdad legal de las decisiones judiciales.¹¹⁹ Sin embargo, esto es aparente, por los siguientes argumentos:

La naturaleza, los actos humanos, son falible; las leyes al igual que las resoluciones son actos elaborados o dictados por hombres, por lo tanto las leyes y las resoluciones pueden ser falibles.

La ciencia jurídica observó lo anterior y para poder legitimar o hacer aceptables las resoluciones, creo medios de impugnación, surgiendo así las instancias de un proceso. Pero también advirtió que no se podía impugnar tras impugnar al infinito las leyes y las resoluciones que se estimaran equivocadas, por lo que creo el instituto de la cosa juzgada basada en el principio de seguridad jurídica y la limitación de las instancias (artículo 23 de la CM.).

2. Etapa de Responsabilidad.

La obligación genérica (ética) de no dañar a otro, fue el motivo determinante para que se reconociera la responsabilidad del Estado en el presente siglo.¹²⁰

En México en el siglo XIX la responsabilidad del Estado no era conocida, sin embargo, el constituyente de 1917 conoció, estudio y analizó *el error judicial*. La concepción de irresponsabilidad del Estado o de los ahora

¹¹⁹ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 34.

¹²⁰ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, pp. 26 a 28.

servidores públicos característica del siglo pasado, fue cuestionada por el Constituyente de Querétaro, al señalar "*Por último, el citado artículo 24 de la Constitución de Italia encomienda a la ley secundaria la determinación de las condiciones y modalidades para la reparación de errores judiciales, norma de elemental justicia, digna de imitación.*"¹²¹

La pregunta obligada es la siguiente ¿Por qué el constituyente no elaboró un precepto que regulara o determinara la indemnización del Estado por errores judiciales?

La respuesta más acertada a mi juicio, es que en ese momento no existían las condiciones sociales políticas y económicas para que el constituyente erigiera su atención hacia este tema, tan importante en un Estado democrático. La lucha por el mantenimiento del Estado de Derecho depende, en gran medida, en la existencia de un Poder Judicial libre, autónomo, independiente pero responsable.¹²²

Un sistema jurídico que no cuente con un derecho a favor de los individuos, que pueda accionar ante los tribunales para pedir la indemnización de los daños ocasionados por la actuación del Poder Judicial, es un derecho sin contenido, sin respeto y con aparente efectividad.¹²³

D.- TIPOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO.

Los fines del Estado constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación y se consagran en su legislación.

¹²¹ Los Derechos del Pueblo Mexicano, **Artículo 17 de la Constitución de 1917**, IV tomo, p. 70.

¹²² Para TAWIL, "*La admisión de la responsabilidad del Estado, impensada o al menos inaceptable en el Estado autoritario, no ha sido sino una conquista relativamente reciente del Estado de derecho, transformándose a su vez en un elemento esencial de éste.*" TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 13.

¹²³ TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, pp. 3 a 6.

Ellos (los fines) fijan el extenso campo de la actividad pública en un proceso histórico que se caracteriza por su continua ampliación y extensión, que va desde el Estado abstencionista con un número limitado de fines, hasta el Estado intervencionista caracterizado por en una constante sustitución de la actividad privada. La función del Estado son el medio o forma que adopta el derecho para realizar los fines del Estado.

La doctrina clásica y la legislación positiva han reconocido tres funciones esenciales del Estado para realizar sus fines, resultado del principio lógico-jurídico de la división del trabajo aplicado a la teoría constitucional (artículo 49 de la CM.):

1. La función administrativa.
2. La función jurisdiccional.¹²⁴
3. La función legislativa.

En el presente trabajo, haremos referencia solamente a la función jurisdiccional, la que es concebida por SERRA ROJAS como "*...la actividad del Estado encaminada a resolver las controversias, estatuir o declarar el derecho. La superioridad del Poder Judicial en la sociedad moderna, lo coloca como el órgano orientador de la vida jurídica nacional. La función jurisdiccional es una actividad del Estado subordinada al orden jurídico y atributiva, constitutiva o productora de derechos, en los conflictos concretos o particulares que se le sometan para comprobar la violación de una regla de derecho o de una situación de hecho y adoptar la solución adecuada. Esta actividad da solución a un conflicto de intereses...*".¹²⁵

¹²⁴ Para REYES MONTREAL la función jurisdiccional es un servicio público. Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 11 y 12.

¹²⁵ SERRA ROJAS, Andrés, *op. cit.*, pp. 52 y ss.

La responsabilidad del Estado, a nuestro juicio, tiene dos fuentes que originan responsabilidad de naturaleza diversa a cargo del Estado:¹²⁶

- Cuando se causa un daño a un gobernado a través del ejercicio de la actividad del Estado, sin la intervención de culpabilidad, y
- La falta de cumplimiento de los deberes de la función pública por los servidores públicos como causa y como efecto la producción de un daño en el patrimonio de los ciudadanos.

E. TIPOS DE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR FUNCIONAMIENTO DEL PODER JUDICIAL.¹²⁷

Durante la persecución y alcance de los fines del Estado mediante el ejercicio de la función jurisdiccional, se pueden originar daños a los particulares, ya sea por el normal funcionamiento de la administración de justicia, por el anormal funcionamiento de la misma y por el error judicial, de donde deriva una responsabilidad del Estado que puede ser de diferente naturaleza, pero para el efecto del presente trabajo, solamente nos dedicaremos a la responsabilidad pecuniaria, es decir, a la indemnización del daño por funcionamiento de la administración de justicia a cargo del Estado.

Para Tawil son tres los tipos de responsabilidad:

¹²⁶ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, Tomo I, Ed. Porrúa, 15ª Ed., México, D.F., 1992, p. 475.

¹²⁷ Para Mauro Capelletti son 4 tipos de responsabilidad: 1).- Responsabilidad política y constitucional del Juez y del Poder Judicial, 2).- Responsabilidad popular 3).- Responsabilidad del Estado y del Juez, 5).- La responsabilidad personal del Juez. Cfr. CAPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, pp. 41 y ss. Para Guzmán los títulos de imputación de responsabilidad al Estado por funcionamiento de la Administración de Justicia, son 1).- Error judicial, 2).- Funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, 3).- La prisión provisional indebida, 4).- La responsabilidad del Estado como consecuencia de otras medidas cautelares. Cfr. GUZMÁN FLUJA, Vicente C., *El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Tirant Lo Blanch, pr. Víctor Moreno Catena, Valencia, España, 1994, pp. 151 a 397.

- La responsabilidad del Estado por error judicial de sus magistrados o funcionarios.
- La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la administración de justicia.
- La responsabilidad civil de los magistrados y funcionarios por daños producidos por su acción o omisión.

Para Valeriano Hernández ¹²⁸ existen tres tipos de responsabilidad:

- Por los daños causados por el anormal funcionamiento de la administración de justicia.
- Por los daños causados por el error judicial, el cual es un especie del anterior.
- Por los daños causados por el funcionamiento normal de la administración de justicia.

Por responsabilidad entendemos, como ya se apuntó, la posición de un sujeto sobre quien pesa una consecuencia por haberse realizado un hecho lesivo a un interés protegido, traduciéndose en definitiva en una obligación de resarcir el menoscabo ocasionado.¹²⁹

El daño sufrido por los particulares, puede derivar del normal funcionamiento de la administración de justicia, por el anormal funcionamiento de la misma y por el error judicial.

¹²⁸ Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 49.

¹²⁹ BARCELONA, Gustavo, *et. al.*, **La responsabilidad extracontractual del Estado pro actos ilícitos**; en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nº 22, Argentina, 1986, p.10

Para José María Reyes Montreal únicamente es de estudiarse la responsabilidad del Poder Judicial por el error judicial y funcionamiento anormal de la Administración de Justicia, al advertir que al sancionar al Estado por el funcionamiento normal del Poder Judicial hubiera dado lugar a una indemnización por los daños causados por una sentencia pronunciada con todos los requisitos legales.¹³⁰

Esta posición la compartimos, pero con una reserva. Si bien es cierto que al sancionar el funcionamiento normal de la administración de justicia equivaldría a indemnizar a los particulares de daños ocasionados en una activada legítima, de actos jurisdiccionales realizados con todos los requisitos legales y con la diligencia debida, o menos cierto es que en materia penal existe una excepción en donde sí es necesaria la indemnización por el daño causado por el normal funcionamiento de la administración de justicia: LA PRISIÓN PREVENTIVA de la que no ocuparemos mas adelante.

El anterior razonamiento requiere de un planteamiento ¿Cuándo el particular debe de soportar los daños causados por el Estado?

El gobernado cedió parte de sus derechos en favor del Estado, y al desplegar su actividad, su funcionamiento ya sea por haber sido requerido, ya por que actúo de oficio, los particulares sufren daños económicos como: tiempo en horas, papelería, contratación de profesionistas(abogados, contadores, administradores etc.), por lo que surge la pregunta ¿El Estado tiene obligación de reparar el daño?

¹³⁰ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 13 y 15.

Para nosotros evidentemente que no, solo en aquellos casos que se ocasione un daño a un derecho fundamental de la persona y en el caso que nos ocupa: **La Libertad Personal**.

1. LA RESPONSABILIDAD POR NORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

La ciencia jurídica se encuentra dividida en este punto para algunos autores¹³¹ si debe de haber una responsabilidad por anormal funcionamiento y para otros no.

El argumento principal es que admitir este tipo de responsabilidad se actuaría en contra de la esencia de la Administración de Justicia, puesto si no existe una anormalidad los daños eventuales no pueden reputarse antijurídicos, por lo que quien tiene la obligación de soportarlos es el particular perjudicado.

Este tipo de responsabilidad es de carácter objetivo y consiste en que con motivo de la función jurisdiccional se ocasione un daño sin la intervención de culpabilidad, es decir, por el solo hecho de emitir una resolución con todos los requisitos legales se haya originado un daño individualizable sin que el perjudicado tenga el deber de soportarlo, como por ejemplo en algunos casos de la prisión preventiva seguida de absolución¹³² el Estado debe de responder indemnizando al particular en proporción al daño causado.¹³³

¹³¹ Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 49. Así mismo Cfr. JIMENEZ RODRIGUEZ, Andrés, **La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia**, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca, España, 1991, pp. 113 y ss.

¹³² Cfr. MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, **Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar**, en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, p. 972.

¹³³ El profesor ALMAGRO, al reconocer que existe un tipo de responsabilidad directa del estado por riesgos en la Administración de Justicia señala "Aún supuesta una administración de Justicia, con servicios y dotaciones suficientes y con funcionarios actuantes en plenitud de diligencia con ánimo de cumplir fielmente su cometido, el riesgo de los errores judiciales es connatural a la esencia de

En efecto, la prisión preventiva esta fundada en la en el artículo 18 de la CM en donde se prescriben los requisitos para que se ponga en prisión preventiva a un gobernado, el primero es que existan datos que acrediten el cuerpo del delito¹³⁴ y hagan probable responsabilidad del indiciado y, el segundo, que la punibilidad del delito de que se trate tenga prevista sanción privativa de libertad (pena corporal).

De lo anterior se deduce que la prisión preventiva surge como una institución normal de la función jurisdiccional en materia penal; su naturaleza: la de una medida precautoria, pero en sentido material es una pena, por la cual el procesado sufre daños y perjuicios con motivo de la medida precautoria; tan cierto es lo anterior que se ha de considerar el tiempo de prisión preventiva para el cómputo de la sanción impuesta (Artículo 25 del CP).

Por ello estamos de acuerdo con Elías Carranza cuando señala "*Doctrinariamente, se ha fundamentado que la prisión preventiva, cautelar o provisoria, no es una pena o una condena, sino una medida cautelar o provisoria, no es una pena o una condena, sino una medida cautelar. Sin embargo, es evidente que, en lo material, es una pena, en el sentido de restricción de derechos y de infligir un dolor o castigo, y es por ello que las legislaciones establecen, en forma generalizada, que el tiempo se computa como parte de la condena.*"¹³⁵

juzgar (...). En suma, que el funcionamiento regular de la administración de justicia no puede excluir la producción de errores judiciales." Cfr. ALMAGRO NOSETE, José, **Responsabilidad Judicial**, Ed. El Almendro, Serie: Derecho y Justicia, N° 10, Córdoba, España, 1984, pp. 101 a 102.

¹³⁴ Antes del 8 de marzo de 1999 y desde el 3 septiembre de 1993 tuvieron vigencia las palabras conocidas como *elementos del tipo*, como uno de los requisitos para *librar* una orden de Aprehensión o para decretar un auto de formal prisión. Sobre las reformas de 1993 y 1994 Vid GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993 - 1994**, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, pp. 3 y ss.

¹³⁵ CARRANZA, Elías, **Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países Europa**, en Revista Jueces para la Democracia, n° 26, España, julio de 1996, p. 81.

En definitiva, la actividad o comportamiento lícito del Estado no es obstáculo para la procedencia de la obligación de reparar el daño causado si es producido con aquella legítima actividad estatal.

El fundamento principal de este tipo de responsabilidad aparece dado por la idea de daño. Dicho esto con otras palabras, todo daño, perjuicio o menoscabo patrimonial imputable al Estado, sea o no lícita la acción que lo originó, da lugar a la responsabilidad pecuniaria, si el particular no tiene la obligación de soportar el daño.

Los presupuestos que deben existir para que se configure la responsabilidad del estado por funcionamiento normal de la administración de justicia, son los siguientes:

- a. Un acto o comportamiento legítimo imputable al Estado: acto de un juez en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales (*conducta*).
- b. La causación de un daño (*resultado*).
- c. Una conexión de causalidad entre la *conducta* y el *resultado*.

Cabe expresar que en este tipo de responsabilidad, no requiere la culpa o negligencia del servidor público, por cuanto la indemnización se debe más allá de cualquier juicio de reprochabilidad subjetiva.

Existe una parte de la doctrina que no acepta que el daño surgido por el funcionamiento normal de la administración de justicia sea indemnizado. El argumento principal es que al no existir error, ni anomalías los eventuales daños no pueden reputarse antijurídicos, sino que son daños que

los particulares tienen obligación de soportar, lo contrario se opondría a la propia esencia de la maquinaria judicial.¹³⁶

Por su parte Valeriano Hernández, sostiene que el daño producido, por normal funcionamiento de la administración pública si es indemnizable y señala:

Nuestra opinión es muy distinta; sostenemos que sí existe la cobertura constitucional para accionar judicialmente frente a todo tipo de daños. Nace del artículo 24 de la Ce y también, aunque con un ámbito más limitado, el artículo 6 del Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos, de 1950. Ambos preceptos garantizan el derecho a la tutela judicial efectiva, en relación con el derecho a la propiedad privada, también garantizado por ambos textos (art. 33.1 CE y protocolo adicional núm. 1 al Convenio Europeo). El principio general de indemnidad está profundamente enraizado en el derecho a la tutela judicial, a la propiedad y a la protección frente a los poderes públicos. En consecuencia, debe aplicarse plenamente a la Administración de Justicia.¹³⁷

Por su parte Gustavo Barcellona, señala "..., todo perjuicio o menoscabo patrimonial imputable al Estado, sea o no lícita la acción que la origina o produce, constituirá una lesión o daño que de ninguna forma resulta justificado, generando la responsabilidad patrimonial del Estado y su deber de resarcimiento".¹³⁸

¹³⁶ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 49. Para Reyes Montreal el funcionamiento normal de la administración de justicia no puede dar origen a indemnización, por que sería origen del *daño* una actividad o función realizada con todos los requisitos legales. Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 9 y ss.

¹³⁷ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano *op. cit.*, p. 50.

¹³⁸ BARCELONA, Gustavo, *et. al., op. cit.*, 1986, p. 13.

Enseguida menciona los presupuestos que deben existir para que se configure la responsabilidad extracontractual por actos lícitos y señalan:¹³⁹

1. Un acto o comportamiento legítimo imputable al Estado
2. La causación del daño.
3. Una relación o conexión causal entre el hecho, acto, actividad o comportamiento del Estado y el daño o perjuicio ocasionado

2. RESPONSABILIDAD POR ANORMAL FUNCIONAMIENTO DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

En cambio, el daño por anormal funcionamiento de la administración de justicia es el género de diversas responsabilidades, para los jueces, magistrados y el Estado.

Para Juan Montero Aroca,¹⁴⁰ el funcionamiento anormal supone ilegalidad procesal ya sea por culpa subjetiva u objetiva.

Para Tawil el funcionamiento anormal de la administración de justicia alcanza "*toda actividad residual desplegada no sólo por quiénes juzgan u ordenan ejecutar las decisiones, sino también por quiénes auxilian o colaboran de algún modo con la administración de justicia.*" Lo anterior da origen a la culpa *in vigilando* o *in omitiendo*, del derecho civil.

El conocido error *in procedendo* dentro de la función jurisdiccional, da cabida al funcionamiento anormal de la administración de justicia, responsabilidad de carácter objetivo y directo.¹⁴¹

¹³⁹ BARCELONA, Gustavo, *et. al.*, *op. cit.*, p. 15.

¹⁴⁰ MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p. 130.

Este tipo de error es puede derivar de un comportamiento intencional o imprudente por parte del servidor público encargado o colaborador de la administración de justicia.

El daño puede resultar por actos realizados dentro o fuera de juicio. "Así como no puede incidirse en el error judicial más que al adoptarse una decisión por quien ostenta la potestad de Juzgar o ejecutar lo juzgado (...), por el contrario, el funcionamiento a que nos vamos a referir abarca toda la actividad residual desplegada por quien juzga u ordena ejecutar y la que específicamente desempeñen todos los que, en el sentido más amplio, auxilian o colaboran de alguna manera a la Administración de Justicia."¹⁴²

Los requisitos son los mismos que para la responsabilidad por normal funcionamiento de la administración de justicia, añadiendo el elemento subjetivo consistente en la intención o negligencia, o en la violación a una norma procesal por un servidor público relacionado con la administración de justicia.

En este tipo de responsabilidad se tiene que analizar primero que nada el concepto de funcionamiento de la administración de justicia y el elemento personal que es encargado, colaborador o auxiliar en el desempeño de la citada función. Por funcionamiento de la administración de justicia, entendemos toda actividad que desempeña el Poder Judicial a través de los actos procesales como rector del procedimiento.¹⁴³

¹⁴¹ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 51. Por su parte REYES MONTREAL señala que la distinción entre error judicial y funcionamiento anormal deriva de la distinción entre error in iudicando e in procedendo. Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 13.

¹⁴² Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 28.

¹⁴³ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 28 a 34.

El elemento personal que participa en esta función va desde el Juez, secretario, mecanógrafo, Ministerio Público, peritos, hasta los medios materiales con los que se cuenta para hacer frente a la función.

Para Reyes Montreal el funcionamiento anormal atribuible al elemento personal al servicio de la administración de justicia son las siguientes:

- a. La incompetencia funcionarial.
- b. La independencia judicial.
- c. La corrupción.
- d. El rendimiento insuficiente y el retraso.

Otros ejemplos de este tipo de responsabilidad son los siguientes:

La lentitud en la tramitación de expedientes.

Los gastos originados a una empresa por suspender alguna actividad industrial para efectos de hacer un dictamen pericial solicitado por un Juez.

3. EL ERROR JUDICIAL.

La responsabilidad del Estado por error judicial surge para Tawil del error *iniudicando* y lo define *"como la consecuencia de una declaración de voluntad de un magistrado y que puede reconocer como origen tanto un error de hecho como de derecho, para cuya producción resulta irrelevante la existencia o no de culpabilidad."*¹⁴⁴

Frente a esta posición de Tawil se encuentra la afirmación de Reyes Montreal quien señala que el error judicial únicamente se produce en el error de derecho y no en el de hecho, señalando que *"el error judicial aquí*

¹⁴⁴ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 50 y 52.

contemplado debe de ser el de derecho y, para advenir su existencia, el criterio más decisivo, por objetivo y seguro radicará en averiguar sí, a determinados hechos, ha sido debidamente aplicada la norma jurídica que da específica solución a aquéllos (...). Claro que es que esto no puede, ni debe, significar que los preceptos legales no hayan de ser interpretados conforme al muy certero sistema de hermenéutica....”¹⁴⁵

Para Tawil el error judicial puede responder a diversas causas:

- La errónea apreciación de los hechos.
- La equivocada subsunción de circunstancias fácticas a la hipótesis normativa.
- La utilización errónea de normas legales.

Lo anterior da origen a la clásica división de error de hecho y error de derecho. Pero en realidad lo que origina el error judicial es la acreditación o no-acreditación de la realización del supuesto normativo.

El error judicial para Valeriano Hernández,¹⁴⁶ se ubica en este tipo de responsabilidad, sin embargo, compartimos la opinión de Montero Aroca¹⁴⁷ en el sentido de que el error judicial se origina tanto en el normal como en el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia.

Por error entendemos, toda equivocación, inadvertencia, falta de atención, la falsa apreciación de la realidad, y dicho error puede derivar de un comportamiento intencional, imprudencial, o sin él; por lo que el error judicial se puede dar tanto en el funcionamiento normal o anormal de la

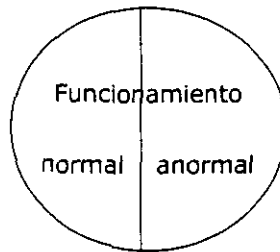
¹⁴⁵ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 18 a 23.

¹⁴⁶ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, pp. 97 y ss.

¹⁴⁷ MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p. 113.

Administración de Justicia. El error judicial pasaría entonces ha ser el genero y el funcionamiento anormal o anormal las especies del mismo.

ERROR JUDICIAL



El error judicial es el género de los dos tipos de responsabilidad que acabamos de mencionar, y se ubica siempre dentro de un juicio y se toma en cuenta el sujeto de la imputación del daño para el error judicial, que necesariamente lo es un juez, magistrado y los demás funcionarios pueden cometer un daño que de origen la acción por anormal o normal funcionamiento de la administración de justicia.¹⁴⁸

¹⁴⁸ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p.75.

CAPITULO III.

Cuando se afirma que el poder judicial es la ciudadela de los derechos individuales, sólo se afirma la existencia de una penúltima instancia. La última, la constituye la independencia, la autoridad y, sobre todo, la responsabilidad de los jueces

(Couturé).

EL ERROR JUDICIAL.

En torno al error judicial se ha escrito mucho, pero se trata de aquellos conceptos que se conciben más por la intuición, que por lo que se pueda expresar.¹⁴⁹

El fundamento de la cosa juzgada se concibió en épocas pasadas como una presunción de verdad, pero hoy está pacíficamente admitido que la cosa juzgada se basa en la seguridad jurídica; aquella exige que los litigios tengan un final y que en ese final la resolución correspondiente, aun admitiendo la posibilidad de error, sea irrevocable.

La responsabilidad patrimonial del Estado por error judicial no debe negar, en principio, el mantenimiento de la cosa juzgada, sino que atiende a la reparación del daño causado por el error. Solo en materia penal las cosas pueden suceder de manera distinta, pues en él, debe predominar el valor 'justicia' (o mejor dicho la verdad como expresión de realidad) sobre el valor

¹⁴⁹KELSEN, Hans, *Teoría pura del derecho*, Ed. Porrúa, 9ª ed., tr. Roberto J. Vernengo, México, 1997, p. 19.

seguridad jurídica (el resultado arrojado por las constancias de la averiguación previa a la consignación e instrucción en el proceso).¹⁵⁰

El error judicial ha de provenir de un órgano jurisdiccional y que se ha de cometerse en el curso de un proceso. Para VALERIANO HERNÁNDEZ el error judicial puede darse en la aplicación del derecho o en la apreciación de las pruebas.¹⁵¹

A. CONCEPTO DE ERROR JUDICIAL.

En México como en España no existe definición del error judicial.

El error judicial implica una actividad de jurisdicción, es decir, únicamente se produce en la sentencia o en una resolución, al ejercerse la potestad de juzgar o de resolver sobre el modo de ejecutar lo juzgado.¹⁵²

El error judicial no se confunde con la causa que lo haya producido, es decir, para que exista error judicial no solo hace falta una causa del error, sino es necesario que exista un daño resarcible como efecto.

Sí, según escribe Reyes Montreal *"creemos, por tanto, que no puede confundirse el error judicial con la causa o circunstancia que lo haya podido producir, por mas que ésta se identifique con hechos o pruebas equivocados. Porque, como el error comentado incide exclusivamente en la potestad jurisdiccional que se materializa en la sentencia o resolución-auténtica declaración de voluntad del órgano que ostenta aquélla- siempre que ha de consistir en aplicar la norma que a cada supuesto corresponde, el*

¹⁵⁰ Este es el argumento primario que motivo al legislador a aprobar los artículos relativos al reconocimiento de inocencia, artículos 611 y siguientes del CPP.

¹⁵¹ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 27.

¹⁵² Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 17.

*error ha de radicar en un equivocado enjuiciamiento o no aplicación a aquél de la solución únicamente querida por el legislador.*¹⁵³

El concepto de error judicial, que aquí nos referiremos, es insubsanable por la fuerza de la cosa juzgada. Para que pueda declararse la existencia del error judicial debe de haberse agotado el sistema de recursos que la legislación adjetiva contemple. Por este argumento Reyes Montreal afirma que el error judicial solamente debe de existir cuando es de derecho, cuando existe una *inadecuada* solución a los supuestos fácticos.¹⁵⁴

Para VALERIANO HERNÁNDEZ el error judicial: "...no es sino un concepto auxiliar del principio indemnizatorio aplicado a la Administración Judicial. Por tanto, es error judicial toda equivocación de un Juez o Magistrado, cometida en el ejercicio de funciones jurisdiccionales, de la que se derive un daño... Es error judicial la equivocación crasa y palmaria cometida por un juez, magistrado o sala de magistrados en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales, siempre que dicha equivocación haya alcanzado firmeza, no sea debida a culpa del perjudicado y haya causado daños efectivos, evaluables e individualizados."¹⁵⁵

B. ELEMENTOS DEL ERROR JUDICIAL.¹⁵⁶

Para Tawil los requisitos para la configuración del error judicial son:

¹⁵³ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 20.

¹⁵⁴ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 18 a 24.

¹⁵⁵ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 81.

¹⁵⁶ Para Soares el error judicial tiene como elementos 1). Derivar de un acto jurisdiccional, 2). La existencia de un daño, 3). Nexo causal, 4). Y la no-existencia de excluyentes del deber de responsabilidad, como son culpa de la víctima, de un tercero, fuerza mayor y caso fortuito. Cfr. SOARES HENTZ, Luis Antonio, *Indenização do erro judiciário*, Ed. Livraria e Editora Universitária de Direito, Sao Paulo, Brasil, 1995, pp. 53 y ss.

1. La existencia del error.
2. La existencia de un daño físico o moral.
3. La relación de causalidad.
4. Y como causa de exclusión la conducta dolosa o culposa del damnificado.

Para VALERIANO HERNÁNDEZ, señala las características del error judicial según la jurisprudencia española, criterio que describiremos a continuación¹⁵⁷:

- El error judicial puede afectar a los hechos, al derecho o al silogismo, debe de ser error palmario o evidente.
- El error judicial debe de apreciarse de forma objetiva, sin tener en cuenta la culpa o dolo de quien lo haya cometido.
- La culpa del perjudicado puede influir en la declaración del error judicial.
- El error judicial puede provenir de causas procesales o extraprocesales.
- El error judicial puede afectar al fondo o a la forma.
- El error judicial puede cometerse en resoluciones y en actuaciones.
- El error judicial debe de causar daño.

Para nosotros para que exista responsabilidad patrimonial a cargo del Estado por el error judicial debe analizarse en cada caso si existen los siguientes elementos:

1. La existencia del error.

¹⁵⁷ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano *op. cit.*, pp. 97 y ss.

2. Daño resarcible,
3. Nexo causal.
4. Antijuridicidad Objetiva: la no-obligación de soportar el daño por el damnificado.
5. Causas excluyentes de responsabilidad Estatal.
6. Imputabilidad: la atribubilidad de un daño al Estado.

1. LA EXISTENCIA DEL ERROR EN LA RESOLUCIÓN.

El por error debemos entender toda equivocación, inadvertencia, falta de atención, derivada de la actuación del poder judicial.

El error en una resolución puede darse en 4 problemas o tópicos jurídicos:¹⁵⁸

- Problemas de **relevancia**, que se producen cuando existen dudas sobre cuál sea la norma aplicable al caso;
- Problema de **interpretación**, que surge cuando existen dudas sobre como ha de entenderse la norma o normas aplicables al caso;
- Problemas de **prueba**, que se plantean cuando existen dudas sobre si un determinado hecho ha tenido lugar (fijación de los hechos), y;
- Problemas de **clasificación**, que surgen cuando existen dudas sobre si un determinado hecho que no se discute cae o no bajo el campo de aplicación de un determinado concepto contenido en el supuesto de hecho o en la consecuencia jurídica de la norma (problema sobre la *ratio decidendi*).

¹⁵⁸ Cfr ATIENZA, Manuel, **Argumentación Jurídica**, en El derecho y la Justicia Ed. Trotta, Madrid, 1996, pp. 231 y ss.

El error también puede derivar de una insuficiencia de información *i.e.*, la norma aplicable al caso no cubre el caso sometido a discusión; o por un exceso de información *v.gr.*, la norma aplicable tiene varios significados (multivocidad) que pueden ser contradictorios entre sí.

2. DAÑO INTEGRAL RESARCIBLE.

Para nosotros la reparación del daño por el funcionamiento normal de la Administración de Justicia y por error judicial comprende 3 rubros:^{159 160}

- a) El daño material (daño emergente), la pérdida del patrimonio.
- b) El daño moral .

Aquí surge la pregunta ¿Qué son los daños morales?. Una respuesta a la pregunta sería que son aquellos daños caracterizados por que no tienen equivalente patrimonial.¹⁶¹

Para Reyes Montreal el daño a reparar comprende también el daño moral siempre y cuando reúna los requisitos de efectividad e individualización y que el único problema sería el de su valuación económica. *"Pero esto no constituiría más que una dificultad práctica y no un motivo de exclusión del derecho a la reparación que, como en los casos generales de responsabilidad civil por daños morales producidos por los particulares, superarán los tribunales de Justicia atendiendo a las específicas circunstancias de cada caso, con ponderación en la entidad, alcance y*

¹⁵⁹ Así lo estiman también Gustavo Barcellona, Julio Sánchez Torres y María Zapata De Tamantini, al señalar que *"el principio que se debe seguir es amplio, esto es, que la reparación debe de comprender el daño emergente [daño material], lucro cesante[perjuicios] y daño moral"*. BARCELLONA, Gustavo, *et. al., op. cit.*, p. 17. Así mismo Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 41 y ss.

¹⁶⁰ En este mismo sentido, en lo referente a la indemnización por prisión preventiva, *Vid* HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, pp. 287 y ss.

¹⁶¹ Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 31.

trascendencia del daño moral y en la función de una imprescindible equidad."¹⁶²

El código civil, en el artículo 1916, prescribe que el daño moral consiste en la afectación a los derechos de la personalidad.

Para PIZA ROCAFORT, sostiene que para que la culpa o dolo en el daño tengan solo relevancia para el daño moral, puesto que este se indemniza equitativamente en relación con los daños provocados, en cambio los daños materiales deben ser reparados con apego estricto al principio de equivalencia.¹⁶³

Si bien es cierto, los daños eventuales no son indemnizables, también es cierto que, con los futuros daños inciertos se puede causar un daño moral actual, *v.gr.*, angustia efectiva susceptible de determinación.

La segunda pregunta es ¿Cómo cuantificar los daños morales? Algunos pueden ser cuantificados con ayuda de dictámenes psicológicos, psiquiátricos. El sufrimiento, el padecimiento anímico, las angustias, la impresión de aislamiento, confusión y abandono por la permanencia en prisión sin defensor real, el desconocimiento de la presunción de inocencia, son situaciones que originan el daño moral.¹⁶⁴

Para algunos autores¹⁶⁵ la equidad, es un parámetro para fijar el monto y compensar el daño que el damnificado no estaba obligado a soportar. Otro indicador de daño moral es que cuando concurren daños materiales y morales la cuantía de los primeros puede ayudar a valorar los segundos.

¹⁶² REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 43.

¹⁶³ Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, 21.

¹⁶⁴ Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 33.

¹⁶⁵ Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 34.

Existen dos criterios para valuar el daño moral: uno subjetivo y otro objetivo, el criterio objetivo es el que escogió nuestra legislación civil por lo que no es necesario acreditar el dolor sufrido, su intensidad o magnitud del daño internamente causado, se acredita por el solo hecho de la acción antijurídica y la titularidad del derecho del accionante.¹⁶⁶ Lo anterior se corrobora con la jurisprudencia obligatoria visible en la Octava Epoca, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 85, Enero de 1995, Tesis: I.5o.C. J/39, Página: 65:

DAÑO MORAL. REQUISITOS NECESARIOS PARA QUE PROCEDA SU REPARACION. De conformidad con el artículo 1916, y particularmente con el segundo párrafo del numeral 1916 Bis, ambos del Código Civil vigente en el Distrito Federal, se requieren dos elementos para que se produzca la obligación de reparar el daño moral; el primero, consistente en que se demuestre que el daño se ocasionó y, el otro, estriba en que dicho daño sea consecuencia de un hecho ilícito. La ausencia de cualquiera de estos elementos, impide que se genere la obligación relativa, pues ambos son indispensables para ello; así, aunque se acredite que se llevó a cabo alguna conducta ilícita, si no se demuestra que ésta produjo daño; o bien, si se prueba que se ocasionó el daño, pero no que fue como consecuencia de un hecho ilícito, en ambos casos, no se puede tener como generada la obligación resarcitoria. Por tanto, no es exacto que después de la reforma de 1º de enero de 1983, del artículo 1916 del Código Civil, se hubiese ampliado el concepto de daño moral también para los actos lícitos; por el contrario, al entrar en vigor el artículo 1916 Bis, se precisaron con

¹⁶⁶ Cfr OCHOA OLVERA, Salvador, *La demanda por daño moral. Jurisprudencia nacional actualizada*, Ed. Monte Alto, México, D.F., 1993, p. 80. Así mismo Cfr OLIVERA TORO, Jorge, *El daño moral*, Ed. Themis, 3ª ed., México, 1998, pp. 1 y ss.

claridad los elementos que se requieren para que la acción de reparación de daño moral proceda. QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

Para Reyes Montreal la indemnización de los daños morales no es retributiva, no responde a una finalidad de retribución en el sentido exacto de correlación entre daño y sanción, *i.e.*, no hay una equivalencia entre el importe del daño y lo que se debe pagar, sino en el de una simple indemnización, una compensación económica incluso en casos extremos de manera simbólica.¹⁶⁷

El código civil a partir del 28 de diciembre de 1982 introducía de manera autónoma de cualquier otro tipo de responsabilidad civil o penal: Artículo 1916. *"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias decoro, honor, reputación, vida privada configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.... El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso."*

El artículo 1916 bis en su segundo párrafo prescribe: *"En todo caso, quien demande la reparación del daño moral por responsabilidad contractual o extracontractual deberá acreditar plenamente la ilicitud de la conducta del demandado y el daño que directamente le hubiere causado tal conducta."*

El artículo citado es interpretado por SALVADOR OCHOA quien concluye: *"A. En nuestro derecho, la reparación del daño moral"*

¹⁶⁷ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 43.

siempre se resarcirá con la entrega de una suma de dinero, con excepción del daño moral agravado o calificado que se refiere a que con independencia de la indemnización que se pague al agraviado, se éste quiere puede demandar que la sentencia que contiene la retracción de lo hecho o dicho en los casos de honor, reputación, decoro o consideración, se le dé publicidad en los mismos medios que utilizó el sujeto para cometer su acto ilícito.

B. En ningún momento la entrega de una suma de dinero al agraviado implica que se valore o ponga precio a bienes de naturaleza extrapatrimonial, valores que no pueden ser objetos de apreciación pecuniaria, como son los derechos de la personalidad tutelados por la figura del daño moral.

C. En materia de agravio moral, la regla general es que ninguna reparación podrá borrar el daño causado, por ser esto imposible. El ataque al honor que sufre una persona, no será reparado con el pago de una suma de dinero, toda vez que dicho perjuicio permanecerá ante su familia y ante la sociedad y el hecho de que se entregue la indemnización no implica que desapareció el agravio ni que vuelvan las cosas al estado que guardaban antes del evento dañoso.¹⁶⁸

- c) Los perjuicios ocasionados, la privación de una ganancia lícita (lucro cesante).¹⁶⁹

¹⁶⁸ OCHOA OLVERA, Salvador, *La demanda por daño moral. Jurisprudencia nacional actualizada*, Ed. Monte Alto, México, D.F., 1993, p. 62.

¹⁶⁹ Para PIZA ROCAFORT, "La indemnización del lucro cesante es un caso típico de indemnización por daños futuros no eventuales. El lucro cesante, en última instancia, es la expresión de un daño efectivo que se ha desarrollado, futuro y no eventual. De un daño realizado que implica la imposibilidad de continuar recibiendo, en el futuro, unos ingresos que fueron interrumpidos por causa del daño". PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 28.

Los tres supuestos anteriores, son lo que se conoce como reparación integral, ya que indemnizar significa que la víctima quede indemne de los daños ocasionados a cualquiera de sus bienes o derechos; *i.e.*, que se restaurare la integridad de su patrimonio.¹⁷⁰

Tanto el daño material (daño emergente) como los perjuicios ocasionados (lucro cesante) deben de ser ciertos, claros y objetivos.¹⁷¹

CIERTO. Porque deben de existir en el patrimonio de la persona jurídica, sin que implique que daba de ser actual (determinación real en el tiempo: que el daño se este produciendo o se tenga la certeza de que se va a producir). Por tanto, los daños inciertos o eventuales no son indemnizados.¹⁷²

DETERMINABLE. El daño (emergente, moral o lucro cesante), debe de ser susceptible de valuación en dinero.

El daño moral por su parte es conocido por el precio del dolor sufrido y por su naturaleza es de difícil evaluación económica, "*debiéndose excluir del reconocimiento a las meras molestias, afecciones leves o incomodidades sin entidad propia o suficiente.*"¹⁷³

Un ejemplo del daño moral es la indemnización por prisión preventiva que puede ser de naturaleza variada y entre ello puede citarse los daños psicológicos, transcurso del tiempo, daños familiares, salud, patrimonio, etc.

¹⁷⁰ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, pp. 41 y ss.

¹⁷¹ En este mismo sentido pero con los términos de ciertos, individualizados y evaluables. Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 21.

¹⁷² Reyes Montreal utiliza el término efectividad. Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 44.

¹⁷³ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 84. Reyes Montreal utiliza el término *individualización*. Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 44.

El lucro cesante, para la Ley General de la Administración Pública de Costa Rica (artículo 194.2) así como para PIZA ROCAFORT, no deben de pagarse cuando se trata de actos lícitos.

3. EL NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA Y EL DAÑO INTEGRAL CAUSADO.

Es indispensable que exista una relación causal entre la conducta realizada y el daño ocasionado.

Pero ¿Cuándo un daño puede ser efecto de una conducta? ¿Cuándo una conducta puede ser causa del daño?. La respuesta a esta pregunta se ha resuelto a través de diversas teorías:

Teorías generalizadoras:

- La equivalencia de las condiciones.

Teorías Individualizadoras:

- La de la última condición.
- De la prevalencia.
- La causalidad adecuada.¹⁷⁴

Para nosotros la pregunta se resuelve estableciendo que un daño es causado por el error judicial solo y solo si la resolución tiene efectos inmediatos sobre el patrimonio del afectado.

¹⁷⁴ Para PIZA ROCAFORT, la causalidad adecuada es la teoría causal aplicable en la responsabilidad del Estado ya que es necesario que concurra la causa idónea, es decir, un hecho que tenga la aptitud de producir el efecto lesivo (daño). Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 40.

Para Reyes Montreal el nexo causal *es una relación directa e inescindible entre la causa determinante de aquéllos y el resultado lesivo* (pero agrega un elemento más) *pero será siempre necesario que el acto o la omisión del funcionario o agente se produzca ejerciendo sus funciones; no cuando, fuera de éstas, causa un perjuicio cuya comisión no era inherente a la función desempeñada.*¹⁷⁵

4. ANTIJURIDICIDAD OBJETIVA.

La antijuridicidad para efectos de este trabajo, puede comprenderse con la respuesta de la siguiente pregunta: ¿Tiene el damnificado obligación de soportar el daño causado?

PIZA ROCAFORT, pone un ejemplo en el que se originó un daño por actividad lícita (legal) del Estado y el damnificado no tiene obligación de soportarlo *"la autoridad judicial apresa preventivamente a un encausado por los años que dure el proceso, y que al momento de la sentencia es declarado inocente de los cargos que se le imputaban. En este caso aunque la autoridad judicial haya realizado un acto lícito al decretar y hacer operar la prisión preventiva, el sujeto encarcelado no estaba en la obligación jurídica de soportar los daños (el encarcelamiento), y por lo tanto tiene derecho a una justa indemnización de la que es responsable el Estado"*.¹⁷⁶

5. CAUSAS EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD ESTATAL.¹⁷⁷

¹⁷⁵ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 49.

¹⁷⁶ PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 37.

¹⁷⁷ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 89. Piza Rocafort señala como causas de exclusión de la antijuridicidad fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero, señalando que antijurídico para el autor citado no es en el sentido de ilícita sino de que los sujetos perjudicados no tienen obligación de soportar el daño. Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, p. 37.

La ciencia del derecho ha determinado, en la mayoría de sus ramas, la existencia de circunstancias por las cuales no se puede aplicar la sanción al realizarse el supuesto normativo: a) ya sea por la existencia de una conducta, que si bien es cierto agota el supuesto normativo, la ley la ha considerado como permitida, o b) que el supuesto sea realizado por causa no imputable al sujeto activo (inexistencia del nexo causal).

En consecuencia esta materia no se escapa a la existencia de algunas causas que excluyen la responsabilidad Estatal como son las siguientes:

CASO FORTUITO. Es la fuerza física irresistible proveniente de la naturaleza, independiente de la voluntad de pasivo.

FUERZA MAYOR. Es la fuerza física irresistible e inevitable producida por hechos del hombre, independiente de la voluntad de pasivo.¹⁷⁸

Una concepción diferente de estos dos términos, la fuerza mayor es una fuerza externa e irresistible, imprevisible, y, por tanto, produce la irresponsabilidad, en cambio el caso fortuito es una fuerza irresistible, pero previsible por que proviene de la cosa peligrosa conocida y produce la responsabilidad en la medida que no exista la toma de medios necesarios para evitar el daño.¹⁷⁹

LA CONDUCTA DEL DAMNIFICADO. De lo expuesto con anterioridad,¹⁸⁰ se ha llegado a la conclusión de que la responsabilidad del Estado debe de ser objetiva, sin embargo, puede darse el caso de que el damnificado o sus representantes induzcan a error al órgano jurisdiccional y con ello ocasionar un daño, el cual no da origen a la acción de responsabilidad, por la

¹⁷⁸ En España también es señalada la fuerza mayor como causa excluyente de la indemnización Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 291.

¹⁷⁹ Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, pp. 41 a 43.

¹⁸⁰ Ver *infra*.

inexistencia del nexo causal o desobjetivización de la responsabilidad Estatal.¹⁸¹

Desde el derecho Romano existían disposiciones similares:

En el Digesto "*quien por su culpa sufre un daño, se entiende que no sufre daño*". En la ley 20, del título 34, de la VII Partida se establecía "*El daño que ome recibe por su culpa, que a sí mismo debe culpar por ello*".¹⁸²

Sin embargo, en la concurrencia de culpas independientes, la del damnificado, no excluye la del Estado.

Para el supuesto de que no se pueda comprobar que la lesión ha sido consecuencia exclusiva de la negligencia o intensión del prestador del servicio o del particular damnificado hay que ponderar la entidad y alcance que cada una tiene y eliminar la que la que resulte menos trascendente para producir el resultado lesivo. Para Tawil no es procedente acudir a la institución creada por la doctrina civil llamada como "*compensación de culpas*", sino a la ponderación.¹⁸³

Para Reyes Montreal la obligación de responder del daño está condicionada a que el hecho que la origine sea exclusivamente imputable al sujeto que ésta previsto por la norma a responder y la intervención de otra concausa no puede resolverse en función de un reparto de responsabilidades sino es necesario ponderar la entidad y alcance que cada concausa tenga con la finalidad de eliminar la que resulte menos trascendente para producir el resultado.¹⁸⁴

¹⁸¹ Para Valeriano Hernández la conducta del damnificado es excluye el error judicial. Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, pp. 113 y ss.

¹⁸² Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 93.

¹⁸³ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, pp. 94 y 95.

¹⁸⁴ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 52.

Piza Rocafort resuelve el problema de la concurrencia de culpas y hechos de tercero, aplicando la teoría de la causalidad adecuada y el Estado responderá de los actos parcialmente imputables a él, las culpas de un tercero o del damnificado serían en el último de los casos atenuantes y no eximentes.¹⁸⁵

Para Tawil la conducta del damnificado podrá resultar trascendente, como causa de eximir la responsabilidad, en tres supuestos.^{186 187}

- Cuando haya cooperación en forma directa en la producción del daño;
- Cuando ésta consista en haber omitido el llamar la atención de la otra parte sobre la posibilidad concreta de producción del daño y;
- Cuando implique la abstención o omisión del damnificado, de procurar los medios a su alcance a efectos de evitar la producción del daño o aminorar sus consecuencias.

Para Reyes Montreal la conducta de un tercero como concausa, puede analizarse desde dos puntos de vista: *el primero*, si existió convenio con el damnificado para ocasionar el daño, se aplica el apotegma de "el que es causa de la causa es causa de lo causado"; *el segundo*, si no existió convenio con el damnificado pero a través de su intervención el daño fue producido, el Estado debe de responder.¹⁸⁸

Para Reyes Montreal, la falta de elementos personales y materiales no son causas de fuerza mayor para eximir la responsabilidad del Estado. "Pero la responsabilidad que estudiamos no se ha establecido en consideración a la

¹⁸⁵ Cfr. PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *op. cit.*, pp. 40 a 44.

¹⁸⁶ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 94.

¹⁸⁷ Para Valeriano Hernández, la existencia del error judicial excusa el error de la parte litigante. Cfr. MARTIN, Valeriano, *op. cit.*, p. 108.

¹⁸⁸ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 53.

actuación u omisión inadecuada de Jueces o personal judicial de la que personalmente éstos deban responder, sino por el impersonal hecho de que el concreto servicio no funcione normalmente, y como aquella insuficiencia de medios se debe a que el Estado no la remedia, creciendo así de aquel carácter extrínseco respecto de la institución estatal, el mismo inexorablemente tendrá que responder."¹⁸⁹

6.- IMPUTACIÓN AL ESTADO.

La responsabilidad del Estado como ya se analizó es objetiva y directa, lo que ocasiona que sea irrelevante en el proceso de declaración del error judicial la conducta del que cometió el error.

No nos interesa en este nivel argumentativo, si el error fue ocasionado intencional o imprudentemente y la diferenciación de estas categorías. "Por que no negamos que la diferenciación, en cuanto gramatical y jurídicamente existe, siempre es necesario tenerla en cuenta en cualquier esfera, incluso para conocer el verdadero alcance del dolo y del error y para depurar la responsabilidad del autor de aquél o de quien incide en éste. Lo que únicamente queremos significar es que, distinguir con base a una indagación previa de conductas o consideraciones personales, cuando de una responsabilidad puramente directa y objetiva se trata, supone la subjetividad de ésta, a pesar de ser totalmente irrelevante la persona del agente."¹⁹⁰

¹⁸⁹ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 51.

¹⁹⁰ REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 25.

C. QUIEN PUEDE COMETER EL ERROR JUDICIAL.

Como nuestro trabajo se limita solamente a la materia penal, para efectos de este trabajo pueden cometer error judicial los servidores públicos siguientes:

1. Los miembros de los Poderes Judicial Federal y locales en el ejercicio de la función jurisdiccional, que tengan competencia en materia penal.
2. Los consejos de menores.
3. El jurado.
4. El Ministerio Público.

D. QUIEN NO PUEDEN COMETER ERROR JUDICIAL.

Para Valeriano Hernández, el tribunal Constitucional no puede cometer error judicial, el autor se basa en una jurisprudencia española en la que se señala que el Tribunal Constitucional es independiente de los demás órganos constitucionales y está sometido sólo a la Constitución y a la ley Orgánica. Por lo tanto - dice el autor- que contra las sentencias del Tribunal Constitucional no cabe ningún recurso, y las partes sólo podrán solicitar la aclaración de sentencias.¹⁹¹ Y para el caso de que el Tribunal Constitucional incurriera en error, solamente los gobernados podrían ocurrir al Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Por nuestra parte y en el caso de México consideramos que cualquier servidor público integrante del Poder Judicial puede ocasionar daños con motivo de su actividad jurisdiccional, por lo que no podemos dejar de

¹⁹¹ HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 37.

indemnizar al particular agraviado, bajo pena de que la sociedad (pueblo mexicano) pierda la confianza y legitimación que deposita en el Poder Judicial y en el derecho, y en consecuencia tendrá que reparar el daño causado con motivo del funcionamiento de la Administración de Justicia, cualquiera que sea la jerarquía del servidor público que causó daños.

E. QUIEN PUEDE SER EL TITULAR DE LA ACCIÓN POR ERROR JUDICIAL.

En materia penal únicamente puede ser titular de la acción por error judicial: el ofendido o la víctima y el procesado. Con esta afirmación no queremos decir que no pueda existir otras personas a las que se les pueda ocasionar un daño por el funcionamiento anormal o normal de la administración de justicia, si no lo que queremos señalar es que el error judicial tratado en este trabajo, afecta solo a la víctima u ofendido y al procesado.

La prisión preventiva y la aplicación de sanciones privativas de libertad son los casos de más grave lesión en la persona y en el patrimonio del damnificado, cuando ha derivado de un error judicial.

A manera de ejemplo podemos señalar algunos casos de error judicial:

- La víctima u ofendido pueden ser titulares de la acción de indemnización en el caso de que se dicte una sentencia absolutoria, cuando debería de ser condenatoria o, siendo condenatoria, se haya absuelto del pago de la reparación del daño.
- Sentenciar cuando la acción penal ha prescrito o cuando el derecho de interponer querrela ha precluido o aplicar una sanción prescrita.

Como ejemplo podemos señalar la ejecutoria pronunciada en el juicio de amparo directo D.P. 294/97 en donde por unanimidad de votos señalaron,

en sustancia, lo siguiente "(...), en suplencia de la queja deficiente (...), se advierte que procede en favor de la quejosa la extinción de la acción persecutoria (...), pues de acuerdo con la versión de la acusada y de las demás probanzas que quedaron relatadas..., habían transcurrido cuatro años diez meses y veintidós días (...), y para entonces ésta ya se encontraba extinguida, por prescripción (...). Luego entonces, el Juez responsable en vez de haber librado ese mandamiento de captura y de proseguir la secuela procesal hasta el dictado de la sentencia condenatoria, que en este amparo directo se impugna, debió decretar la prescripción de la acción penal y de consiguiente, el sobreseimiento de plano y de oficio del juicio."¹⁹²

- Determinación equivocada de la naturaleza de las lesiones,
- La omisión de condenar al pago de la reparación del daño.

F. LA PRISION PREVENTIVA O DEFINITIVA COMO CAUSA DE ERROR JUDICIAL EN MÉXICO.¹⁹³

"...Donde quiera es injusto que cuando no hay una necesidad imperiosa..., se empiece por imponer una pena grave, cual es la privativa de libertad, a un hombre que no está juzgado, que podrá ser inocente, que es muy probable que lo sea, como resulta de la proporción en que están los presos condenados y los absueltos..."

CONCEPCIÓN ARENAL.

¹⁹² Juicio de Amparo Directo D.P. 294/97, Matilde Cortes Hernández, 30 de abril de 1997, ponente licenciado Amado Guerrero Albarazo, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, pp. 80 y ss.

¹⁹³ En Francia desde el año de 1957 mediante la ley de 31 de diciembre de ese año, se regula este tipo de responsabilidad. En Alemania regula este supuesto en la ley de 8 de marzo de 1971. En Italia la Constitución contempló el error judicial, pero la ley de 1960 y después el Código Penal establecen la indemnización por prisión preventiva. Cfr. MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, pp. 85 a 90.

1. LA NATURALEZA DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

El fundamento de la prisión provisional en México lo tenemos en el artículo 18 constitucional en el prescribe "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados."

Este artículo constitucional debe interpretarse de manera sistemática y contextual con los demás artículos constitucionales.

La naturaleza de la prisión provisional es la de una medida cautelar de carácter personal. Sin embargo, hay que señalar que el instituto que más se le parece es la detención que también es una medida cautelar de carácter personal, pero se diferencia de ella no sólo por el órgano competente que puede acordar la medida si no también en cuanto a su duración y rigor.¹⁹⁴

Para Illescas Rus, las medidas cautelares son "*los actos procesales de coerción directa que, recayendo sobre las personas o los bienes, se ordenan a posibilitar la efectividad de la sentencia que ulteriormente haya de recaer.*"¹⁹⁵

¹⁹⁴ Cfr CALVO SANCHEZ, María del Carmen, *Comentario a la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 sobre la reforma de la prisión provisional*, en Revista La Ley, nº 4, Madrid, 1983, p. 1260. Así mismo Cfr CALVO SANCHEZ, María del Carmen, *De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica de 10/1984 de 26 de diciembre*, en Revista La Ley, nº 1, Madrid, 1985, pp. 1178 y ss.

¹⁹⁵ ILLESCAS RUS, Angel-Vicente, *Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal*, en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, p. 64.

El fundamento de la prisión provisional es, en un Estado social y democrático de Derecho, la protección del interés general de la sociedad de asegurar la efectiva aplicación de una sanción penal.¹⁹⁶

Para Illescas Rus, el fundamento de la prisión provisional es el producto de una tensión entre dos deberes del Estado:

1. La protección del conjunto social y el mantenimiento de la seguridad colectiva de los miembros de la comunidad frente al desorden provocado por el hecho punible, a través de una eficaz persecución de los delitos; y
2. . La garantía y protección efectivas de las libertades y derechos fundamentales de los individuos.¹⁹⁷

Los presupuestos¹⁹⁸ de una medida cautelar en general son:

- El *fumus boni iuris*.¹⁹⁹
- La *periculum in mora*.

Este instituto se encuentra más desarrollado en la ciencia del derecho procesal civil. La homologación al proceso penal sería a la siguiente:

- El *fumus commissi delicti*. La existencia de elementos de prueba que acrediten la comisión de un delito (hecho punible), y la atribución de sujetos concretos.

¹⁹⁶ ILLESCAS RUS, Angel-Vicente, *Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal*, en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, p. 64.

¹⁹⁷ Cfr ILLESCAS RUS, Angel-Vicente, *Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal*, en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, p. 103.

¹⁹⁸ ILLESCAS RUS, Angel-Vicente, *Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal*, en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, p. 65.

¹⁹⁹ Sobre el tema de *fumus boni iuris* Vid. VECINA CIFUENTES, Javier, *La trascendencia del fumus boni iuris como presupuesto de las medidas cautelares. Especial consideración a los procesos Administrativo y Constitucional. (A propósito del Auto del Tribunal*

Para Gimeneo Sendra la prisión provisional es una medida cautelar y el *fumus boni iuris*, o *apariencia del título del buen de todas las medidas cautelares en el proceso penal (...)*, consiste siempre en un juicio de imputación o fundada sospecha de participación del imputado en el hecho punible (...). La existencia de una imputación de especial gravedad (...) se justifica en la medida en que el legislador infiere que a mayor posibilidad futura de imposición de años de privación de libertad para el imputado, mayor incremento de su peligro de fuga, lo que no puede significar que cuando el hecho imputado sea muy grave, haya de devenir automática la prisión provisional o prolongarse indefinidamente en el tiempo."²⁰⁰

- La *periculum libertatis* o *periculum in fúgio*. La existencia del peligro de ineficacia en la ejecución de la ulterior resolución definitiva.

Para Gimeneo Sendra el peligro de fuga *no sólo se incrementa o disminuye en función de la gravedad del delito, sino también de la naturaleza del hecho punible (así no obstante su gravedad los crímenes pasionales no suelen provocar la ocultación del homicidio) y, sobre todo, las condiciones de arraigo del procesado tales como el número de hijos o de personas a su cargo, su vecindad conocida, trabajo estable, reputación o fama, etc.*"²⁰¹

Para Illescas Rus, la prisión provisional "es una medida cautelar consistente en la privación de libertad del imputado por un período limitado de tiempo con el fin de asegurar la disponibilidad de aquél a las necesidades del proceso y a la efectividad de la ejecución."²⁰²

Constitucional de 1 de diciembre de 1993), en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, pp. 259 y ss.

²⁰⁰ GIMENO SENDRA, Vicente, **La libertad provisional y el derecho a la libertad**, en Revista la Ley, nº 6, España, 1996, p. 1647.

²⁰¹ GIMENO SENDRA, Vicente, **La libertad provisional y el derecho a la libertad**, en Revista la Ley, nº 6, España, 1996, p. 1647.

²⁰² ILLESCAS RUS, Angel-Vicente, **Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal**, en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, p. 101.

En algunos ordenamientos jurídicos, como el Español²⁰³, introducen motivos²⁰⁴ de adopción de la prisión provisional que distorsionan gravemente la naturaleza cautelar de la medida. De entre ellos son:

- La presencia del imputado en el proceso para obtener la ejecución de la pena. Cuando se presume razonablemente la sustracción del imputado al proceso.
- Asegurar los medios de prueba y el éxito de la instrucción.
- Impedir otra infracción.
- Peligro de alteración del orden público o alarma social.
- La frecuencia en la comisión de hechos punibles.
- La existencia de antecedentes penales del imputado.
- Peligro de la ocultación u oscurecimiento de la prueba

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha llamado la atención a los jueces para que revisen de oficio, la permanencia en el tiempo de las medias "extracautelares", ordenando la libertad del reo tan pronto haya desaparecido la aquella circunstancia.²⁰⁵

Una cuestión importante que es necesario dilucidar lo es la respuesta a la pregunta: cuándo inicia la prisión provisional o preventiva. Para Jesús

²⁰³ GIMENO SENDRA, Vicente, *La libertad provisional y el derecho a la libertad*, en Revista la Ley, nº 6, España, 1996, p. 1647.

²⁰⁴ Para BUTRON BALIÑA estos motivos son instrumentos de política criminal que quebrantan lo excepcional de la medida cautelar. Cfr BUTRON BALIÑA, Pedro M., *Incidencia de la alarma social en la adopción de la prisión provisional (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de mayo)*, en Revista General de Derecho, nº 643, España, 1998, p. 4254.

²⁰⁵ GIMENO SENDRA, Vicente, *La libertad provisional y el derecho a la libertad*, en Revista la Ley, nº 6, España, 1996, p. 1647.

Rodríguez y Rodríguez empieza desde la inculpación,²⁰⁶ desde que el inculpado es aprehendido, sin embargo, no compartimos la opinión por los siguientes argumentos: el primero de tipo *técnico*, hay que distinguir la denominada detención (*estricto sensu*) y la detención provisional, la detención proviene generalmente de autoridades administrativas (policías, sin que pase desapercibido que en flagrancia cualquier ciudadano puede hacer la detención), la duración de la detención es más corto a diferencia de la prisión provisional que es mas larga y proviene de autoridad judicial mediante el auto de formal prisión.

La detención y la detención preventiva son medidas cautelares personales en el derecho penal. Sin embargo, son dos institutos diferentes en México y cuando se habla de su características en otros países hay que tomar en cuenta la composición de las autoridades a quienes les encomiendan las diversas etapas del proceso penal; si existen jueces de instrucción y de juicio o si es como el nuestro.

2.- LA INDEMNIZACIÓN DE LA PRISIÓN PROVISIONAL.

La prisión provisional seguida de absolución debe de dar origen a la acción de indemnización a cargo del Estado. Podrá derivarse del error judicial por normal o anormal funcionamiento de la administración de justicia.

El error judicial por normal funcionamiento de la administración de justicia puede originarse cuando se ha dictado formal prisión y dicha resolución contiene todos los requisitos legales. El error judicial por anormal funcionamiento de la administración de justicia puede originarse cuando se ha dictado formal prisión y dicha resolución no reúne los requisitos legales,

²⁰⁶ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *La detención preventiva y los derechos humanos en el derecho comparado*, Ed. UNAM, México, D.F., 1981, pp. 7 y ss.

i.e., la existencia de datos bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.²⁰⁷

En España el artículo 294 de la Ley Orgánica del Poder Judicial establece: *"Tendrá derecho a la indemnización quienes, después de haber sufrido prisión preventiva, sean absueltos por inexistencia del hecho imputado o por esta misma causa haya sido dictado auto de sobreseimiento libre, siempre que se hayan irrogado perjuicios."*²⁰⁸

En México sólo existe en Derecho Civil, como veremos más adelante una regulación de la responsabilidad de los servidores públicos en general incluso señala en el:

Artículo 1916. *"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias decoro, honor, reputación, vida privada configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."*

La prisión definitiva (como sanción establecida como punibilidad en el artículo 24 punto 1 del Código Penal), revocada en decisión posterior da

²⁰⁷ Para MARTINEZ-CARDOS RUIZ, sólo existe error judicial en la prisión preventiva, con motivo del funcionamiento normal de la administración de justicia y solo hay un supuesto de error judicial: *"cuando la medida cautelar de prisión preventiva hubiere sido adoptada por el Juez dolosamente o en forma culposa sin existir motivos objetivos suficientes y así se hubiere declarado en la correspondiente sentencia penal condenatoria por un delito de prevaricación."* MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, *Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar*, en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, pp. 972 y 973.

²⁰⁸ MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, *Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar*, en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, p. 972.

origen a responsabilidad del Estado en España desde 1899, en Francia a finales del siglo XVIII.²⁰⁹

En México el 10 de enero de 1994 se reformó el artículo 1916 y 1927 del Código Civil, y se señaló: "*Sé presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de una persona.*"

El segundo artículo señala: "*El Estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos, en los que sólo podrá hacerse efectiva en contra del Estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos.*"

Para Valeriano Hernández la indemnización por prisión preventiva es una especie del funcionamiento normal de la administración de Justicia, y se origina por absolución del procesado por inexistencia del hecho, sobreseimiento libre, y cuando por cualquier motivo el acusado no sea responsable del hecho.²¹⁰

Podemos hacer una distinción entre inexistencia objetiva (inexistencia del hecho) e inexistencia subjetiva (inexistencia de participación). La primera se produce cuando del análisis de los medios de prueba, se advierte la inexistencia del hecho atribuido por el Ministerio Público; y la segunda se produce cuando se advierte la no- participación del sujeto en los hechos demostrados.

²⁰⁹ Cfr. TAWIL, Guido Santiago, *op. cit.*, p. 60.

²¹⁰ Cfr. HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano, *op. cit.*, p. 257.

Para MARTINEZ-CARDOS RUIZ²¹¹, la inexistencia objetiva del hecho imputado quedarían comprendidos los siguientes elementos:

- Todos los supuestos de inexistencia física y jurídica de los hechos imputados.
- Cuando no existieron o no tuvieron lugar.
- Cuando aun habiendo ocurrido no son susceptibles de ser calificados como acciones en sentido jurídico penal (acciones realizadas por un sujeto en estado hipnótico letárgico o movido por una fuerza irresistible), como acciones típicas, por último, como acciones antijurídicas por concurrir alguna causa de justificación.

La inexistencia subjetiva estarían los siguientes supuestos:

- Los supuestos en donde el procesado no fuere imputable culpable o responsable de los hechos imputados.
- Por que no hay dolo o culpa.
- Por que al autor no le era exigible otra conducta distinta.

Existe una pregunta de gran interés ¿Cuándo la prisión preventiva no es causa de responsabilidad? La respuesta que consideramos aceptable es cuando realmente existían elementos de que una persona cometió un injusto penal y durante la instrucción no se hayan desvirtuado los elementos que fundaron el auto de formal prisión, sino que, después del juicio contradictorio de valoración de las pruebas se ha originado la duda desde el punto de vista del artículo 247 del Código de Procedimientos Penales.²¹²

²¹¹ MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, *Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar*, en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, p. 973.

²¹² Al respecto Cfr. MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p. 76.

La excepción a lo anterior lo es el caso de duda, al no haber quedado definitivamente probada la participación del procesado y haber existido indicios racionales de participación para sustentar el auto de formal prisión, se ha declarado en sentencia la absolución por la aplicación del principio *indubio pro reo* o la obtención de prueba ilícita.²¹³

Para MARTINEZ-CARDOS RUIZ²¹⁴, no es acreedor de la indemnización aquellas personas que fueron absueltas por no haber quedado suficientemente probado que cometieron el hecho que se les acusó por gozar de inmunidad de ejecución del fallo o por razón de la concurrencia de una excusa absolutoria.

Para nosotros un ejemplo de error judicial por anormal funcionamiento se encuentra en el toca 82/97 resuelto por unanimidad de votos en donde la prisión preventiva se prolonga por causa imputable al servicio de justicia y, en donde se señala: "(...). *Expuesto lo anterior, sin entrar al estudio de fondo del asunto, este cuerpo Colegiado, una vez que ha revisado y estudiado las constancias que integran la causa penal, observa que la A quo no desahogó todas las diligencias propuestas por la Defensa en su escrito de pruebas, como lo es la celebración de careos (...). Expuestas las anteriores contradicciones, entre otras, así como la ausencia de celebración de careos, debemos mencionar que si bien es cierto, el artículo 430 del Código de Procedimientos Penales del Distrito federal, dispone que la reposición del procedimiento no se decretará de oficio, también no menos es cierto que el numeral 414 de dicho ordenamiento legal establece que este tribunal de alzada estudie la legalidad de la resolución impugnada, por lo que en*

²¹³ La prueba ilícita es aquella obtenida con violación a los derechos fundamentales. Sobre el tema Cfr. URBANO CASTRILLO, Eduardo De y TORRES MORATO, Miguel, *La prueba ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, pr. Luis Martí Mingarro, Madrid, 1997, pp. 29 y ss. Así mismo Cfr. ASENCIO MELLADO, José María, *Prueba prohibida y prueba preconstituida*, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pp. 75 y ss.

²¹⁴ MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, *Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar*, en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, p. 974.

atención, en la técnica que rige el recurso de apelación, el estudio de las violaciones al procedimiento debe hacerse de manera preferente, de ahí que al advertirse en el presente caso la ausencia de la celebración de careos respectivos, cuya actuación (...), trascendería al fondo del asunto, por lo que este Organismo colegiado (...), ordena la reposición del procedimiento."²¹⁵

En este fallo la Novena Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, aun existiendo prescripción del artículo 430 de que no procede la reposición del procedimiento de oficio, la sala citada lo repone, prolongando la prisión provisional en perjuicio del sentenciado, por lo que, si bien la existencia de esta equivocación es un indicio de *error judicial*, si el sentenciado reporto daños el indicio se convertiría en certeza o existencia del error judicial.

G.- LA REGULACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN MÉXICO.²¹⁶

A lo largo de la historia de la función legislativa Mexicana se advierte una fuerte política legislativa de omisión consistente en no otorgar al gobernado una acción de indemnización por el daño causado por el funcionamiento de la Administración de Justicia.

Existe en el derecho administrativo y en el derecho civil, responsabilidad del Estado en general. En el Derecho Civil se prescribe una responsabilidad

²¹⁵ Recurso de Apelación contra sentencia, toca 82/97, Juan Manuel Avila Jiménez, Ponente licenciado Bernardo Tirado Gutiérrez, Novena Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pp. 3 y ss. En igual sentido *Vid* Recurso de Apelación contra sentencia, toca 576/97, Pablo Baltazar Diaz, Ponente licenciada Irma Ines Galvan Monroy, Novena Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, pp. 1 y ss.

²¹⁶ Sobre este tema *Vid*. REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, nº 3, Volumen V, México D. F., julio-septiembre de 1987, pp. 25 y ss.

solidaria cuando se ha causado daños imputable actos ilícitos dolosos por parte del servidor público, y subsidiaria en los demás casos. El procedimiento para su declaración e indemnización no es claro, ni adecuado para obtener un resarcimiento.

1. EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL.²¹⁷

En la CM encontramos diversos artículos que podemos relacionarlos e interpretarlos para advertir un derecho público subjetivo de tutela por los daños ocasionados por el funcionamiento de la administración de justicia.

En primer lugar, el artículo 49 se establece la división de poderes "*El supremo Poder de la federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, Ejecutivo y Judicial*". Del precedente artículo de la CM en relación con el artículo 104, podemos establecer que el Estado mexicano contempla la separación de órganos del poder público y en dicha división se encuentra el Poder Judicial²¹⁸ como el encargado de aplicar las leyes que dicte el poder Legislativo a los casos particulares sometidos a su jurisdicción, por lo que, sobre la base de éste principio de División de Poderes el Poder Judicial se convierte en un garante de la justicia mexicana, al solucionar las controversias que se han planteado para su resolución²¹⁹. El principio de la división de poderes no debe de interpretarse en el "*sentido de que postule a tres poderes soberanos sino a tres funciones o actividades en que se manifiesta el poder público que es uno e Indivisible*"²²⁰. El principio de

²¹⁷ Sobre la responsabilidad política *Vid* VIGORITI, Vincenzo, **Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa**, Ed. Società Editrice Il Mulino, Bologna, Italia, 1984, pp. 15 y ss.

²¹⁸ Cfr. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, **Derecho constitucional mexicano**; Ed. Porrúa, 10ª ed., México, 1996, p. 819.

²¹⁹ Lo anterior es a nivel Federal, y como la forma de Estado adoptada por México, sobre la base del artículo 40 de la CM, es federal; por lo que hace a los Estados, estos adoptan la misma forma de gobierno y adoptaran el principio de división de poderes, lo anterior con fundamento en el artículo 115 y 116 de la CM.

²²⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, **Derecho constitucional...**, *op. cit.*, p. 581.

separación de poderes fortalece la forma de gobierno democrático contemplada en el artículo 40 y siguientes de la CM.

El artículo anterior lo relacionamos, para efectos de este trabajo con el artículo 21 de la CM en donde se establece el monopolio de la autoridad Judicial para la imposición de las penas. Es una garantía de seguridad jurídica que tiene la finalidad de establecer que la autoridad judicial es la única que puede individualizar una sanción penal (imponer una pena), es decir, a contrario sentido, ninguna autoridad, que no sea la judicial, puede individualizar una sanción penal (imponer una pena).²²¹

El artículo 17 de la CM establece "*Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial".

La interpretación de éste artículo denota que la justicia privada no es compatible con nuestro sistema constitucional. Si no por el contrario el Estado mexicano otorga a los gobernados, en los términos del artículo 1º de la CM, la garantía fundamental de tutela jurisdiccional de sus derechos a través del Poder Judicial quien es encargado de administrar justicia de manera gratuita; pero dicha tutela debe de ser:²²²

1. **PRONTA:** "*La resolución que dicten los tribunales deberá emitirse dentro de los plazos que fijen las leyes.*"

²²¹ Cfr BURGEO ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías individuales*; Ed. Porrúa, 9ª ed., México, 1975., p. 640. Aunque la constitución señala como único caso de excepción de los Tribunales Militares, con base en el fuero de Guerra.

²²² CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Ed. Porrúa, 12 ed., México 1996, p. 25.

2. **COMPLETA:** Antes de emitir la resolución que en derecho proceda el tribunal deberá examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos y resolver el caso de manera integral.

3. **IMPARCIAL:** Los tribunales por naturaleza propia deben dictar sus fallos con equidad y justicia, atentos al principio de igualdad procesal entre las partes; *i.e.*, el juzgador debe de tomar en cuenta todos y cada uno de los elementos de prueba aportados y resolver a favor de la parte que hubiese aportado elementos de convicción definitivos.

El párrafo primero de la anterior norma constitucional, podemos interpretarlo de la siguiente manera:

1. Si partimos de que toda garantía individual²²³ va dirigida en forma de mandato o prohibición al Servidor Público (gobernantes), surge una obligación una posición de garante; y frente a ellos se encuentra el gobernado, a quien le surge un derecho público subjetivo, tenemos que concluir que en la norma en comento, le da la seguridad jurídica al gobernado de que ninguna autoridad va a permitir que una persona ejerza violencia para reclamar su derecho, ni que se haga justicia por si mismo. Éste es el fundamento de la garantía de jurisdicción contemplada en el artículo 14 segundo párrafo, de la CM. El contenido fundamental de dicha norma motivo al legislador para establecer el tipo penal previsto en el artículo 226 del CP para el caso de violación o incumplimiento a la garantía.

²²³ Para Ignacio Burgoa una garantía individual, se configura con los siguiente elementos: 1).- Relaciones jurídicas de Supra a subordinación entre gobernado (sujeto activo) y el estado y sus autoridades (sujeto Pasivo). 2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto). 3.- Obligación correlativa a cargo del estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto). 4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley Fundamental (fuente). Cfr BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías...*, *op. cit.*, p. 183.

2. Así mismo se advierte que el estado tiene la obligación de tener un órgano encargado de administrar justicia (poder judicial) y es quien tiene la violencia institucionalizada (coacción) para hacer cumplir la ley; órgano al que tienen que acudir los gobernados para hacer valer sus derechos y obtener su protección.
3. Es un deber negativo (prohibición) impuesto a las personas para no hacerse justicia por sí mismas y no ejercer violencia para reclamar sus derechos.²²⁴

El segundo párrafo es sumamente trascendental para nuestro estudio, pues impone una obligación a las autoridades jurisdiccionales de que:

1. Toda persona, sin distinción, tiene derecho a que se le administre justicia.
2. La justicia deberá ser administrada por los tribunales bajo el principio de legalidad, y,
3. Las resoluciones deberán emitirse de manera pronta, completa e imparcial.

Hasta aquí podemos establecer que en la CM no encontramos un artículo que establezca la responsabilidad del Estado por el funcionamiento de la administración de justicia, ni que "expresamente" otorgue un derecho Constitucional al particular para que ocurra en una instancia y se le indemnice el daño causado por tal funcionamiento.

Sin embargo, podemos derivar a través de una interpretación, que la Constitución consagra un derecho a favor de los particulares para que se les administre justicia a través de la función jurisdiccional.

²²⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías...*, op. cit., p. 631.

En la función jurisdiccional se debe de observar la legalidad y todos los derechos Constitucionales para garantizar una tutela judicial efectiva, lo que implica que el órgano jurisdiccional en todo proceso penal debe de vigilar la no-violación de garantías individuales del procesado y que las resoluciones se dicten de manera pronta completa e imparcial.

Como por ejemplo que el juez revise de oficio si existe una excluyente de responsabilidad a favor del procesado, con fundamento en el artículo 17 del Código Penal o que revise si no ha prescrito la acción penal del delito de que se trate, con fundamento en el artículo 101 del Código Penal.²²⁵

El pasado 30 de Abril el H. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito resolvió en el juicio de amparo 277/97, que la acción penal derivada del delito materia de la causa, se había extinguido por prescripción por lo que el juez natural no debió siquiera librar la orden de aprehensión y, ni mucho menos, haber dictado sentencia definitiva condenatoria, caso concreto en donde vemos un notorio error judicial en donde el quejoso sufrió un daño por funcionamiento de la administración de justicia.

Sin embargo, no encontramos en el ordenamiento jurídico mexicano, un procedimiento especial en el que tenga por objeto declarar la indemnización del daño por el funcionamiento de la administración de justicia. Por lo que la única salida legal es acudir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos como lo veremos más adelante.

El artículo 14 constitucional señala en su segundo párrafo: *"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente*

establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

En este artículo se consagra, lo que llamaremos, *la garantía de Jurisdicción*, la cual consiste en que solamente a través de un *juicio* seguido ante los tribunales previamente establecidos, se podrá privar de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, a los gobernados. Pero para que sea constitucional y se cumpla con la finalidad de la seguridad jurídica²²⁶, el juicio, tiene que cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento²²⁷ y seguido conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

²²⁵ Cfr Juicio de Amparo Directo D.P. 294/97, Matilde Cortes Hernandez, 30 de abril de 1997, ponente licenciado Amado Guerrero Alvarado, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, pp. 80 y ss.

²²⁶ Para Burgoa, la seguridad jurídica implica "el conjunto de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del afectada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz de l derecho." BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las garantías...*, op. cit., p. 508. Sin embargo, nos inclinamos con la postura que la seguridad jurídica es una quimera en la realidad y el ejemplo mas claro en derecho de amparo son las contradicciones de criterios en las jurisprudencias establecidas por los tribunales Colegiados de Circuito, sin embargo, esta tesis realista no la podemos desarrollar en el presente trabajo por no ser la finalidad del mismo, solamente adelanto una posición crítica frente al formalismo y positivismo jurídico que a venido imperando en el derecho Mexicano.

²²⁷ La Suprema Corte de Justicia de la Nación a determinado en jurisprudencia obligatoria qué son las formalidades esenciales del procedimiento, visible en: Novena Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Diciembre de 1995, Tesis: P./J. 47/95, Página: 133: **FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.** La garantía de audiencia establecida por el artículo 14 constitucional consiste en otorgar al gobernado la oportunidad de defensa previamente al acto privativo de la vida, libertad, propiedad, posesiones o derechos, y su debido respeto impone a las autoridades, entre otras obligaciones, la de que en el juicio que se siga "se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento". Estas son las que resultan necesarias para garantizar la defensa adecuada antes del acto de privación y que, de manera genérica, se traducen en los siguientes requisitos: 1) La notificación del inicio del procedimiento y sus consecuencias; 2) La oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; 3) La oportunidad de alegar; y 4) El dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas. De no respetarse estos requisitos, se dejaría de cumplir con el fin de la garantía de audiencia, que es evitar la indefensión del afectado.

La prisión preventiva constituye una excepción al anterior artículo constitucional, consiste como ya lo señalamos, una institución que se utiliza conforme al artículo 18 de la CM como lícito o normal para el desarrollo del proceso y de la función jurisdiccional en la materia penal.

El artículo 20 último párrafo de la CM establece que *"En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes."*

Del artículo anterior se deriva que por lo que hace a la víctima, el error judicial se puede presentar en materia de reparación del daño, ya sea por absolver al procesado de su responsabilidad y no condenar a la reparación del daño, o condenándolo, absolver del pago de la reparación del daño.

El artículo 108 de la CM señala: *"Para los efectos de las responsabilidades a que alude este Título se reputarán como servidores públicos a los representantes de elección popular, a los miembros de los poderes Judicial Federal y Judicial del Distrito Federal, a los funcionarios y empleados, y, en general a toda persona que desempeñe un empleo, cargo o comisión de cualquier naturaleza en la Administración Pública Federal o en el Distrito Federal, quienes serán responsables por los actos u omisiones en que incurran en el desempeño de sus respectivas funciones."*

Los gobernadores de los Estados los diputados de las Legislaturas Locales y los magistrados de los Tribunales Superiores de Justicia Locales, serán responsables por violaciones a esta Constitución y a las leyes federales, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales."

En el artículo 111 de la CM establece en su 8º párrafo "En demandas del orden civil que se entablen contra cualquier servidor público no se requerirá declaración de procedencia."

Una interpretación sistemática y contextual de los anteriores artículos de la Constitución para lograr su mayor fuerza vinculante, arrojaría la obligación de aceptar que, en primer lugar, existe una responsabilidad de los poderes públicos y, en especial, del poder judicial quien se encarga de administrar justicia en el Estado mexicano y en segundo lugar que al ejercer la función jurisdiccional el Poder Judicial debe de hacerlo con la mayor efectividad, por ser ella, la garante de la justicia en México.

2. EN EL DERECHO CIVIL.²²⁸

En el derecho civil encontramos la responsabilidad del Estado de manera general, siempre y cuando sea producido el daño por una conducta ilícita. El carácter de dicha responsabilidad puede ser subsidiaria o directa.²²⁹

²²⁸ "No ha existido olvido, sino decisión meditada. He pretendido ofrecer una visión panorámica, prescindiendo de los detalles, por estimar que estos últimos no valen la pena y ello como consecuencia de que la responsabilidad judicial civil no ha sido instrumento útil para la tutela de los derechos de los ciudadanos que han sufrido perjuicios con ocasión del ejercicio de la jurisdicción. Lo sintomático es que la inutilidad no se refiere a un país determinado sino que los comprende a todos.". Cfr. MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, p. 56.

²²⁹ Para este punto *Vid* DÍEZ-PICAZO, Ignacio, **El poder Judicial y responsabilidad**, Ed. La Ley, Madrid, 1990, pp 9 a 88. Así mismo *Vid* VIGORITI, Vincenzo, **Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa**, Ed. Società Editrice Il Mulino, Bologna, Italia, 1984, pp. 33 y ss. *Vid*. SCOTTI, Luigi, **La responsabilità civile dei magistrati**, Ed. Giuffrè, Sezione: Diritto e Procedura Civile, Milano, Italia, 1988, pp. 27 y ss.

Así el Código Civil para el Distrito Federal (CC), en el Capítulo de V *"De la obligaciones que nacen de los actos ilícitos"*, contempla en su artículo 1910 *"El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause un daño a otro, ésta obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de la culpa o negligencia inexcusable de la víctima."*

Artículo 1916. *"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias decoro, honor, reputación, vida privada configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas."*

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente código."

Esta norma general se complementa con el artículo 1927 *"el estado tiene obligación de responder del pago de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos con motivo del ejercicio de las atribuciones que les estén encomendadas esta responsabilidad será solidaria tratándose de actos ilícitos dolosos, y subsidiaria en los demás casos en las que sólo podrá hacerse efectiva en contra del estado cuando el servidor público directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean*

suficientes para responder de los daños y perjuicios causados por sus servidores públicos."

El artículo 1927 del CC, establece que: *"El que paga los daños y perjuicios causados por sus sirvientes, empleados funcionarios y operarios, pueden repetir de ellos lo que hubiere pagado."*

Del análisis de los artículos anteriores se deduce que para iniciar un procedimiento civil para obtener la reparación del daño por el funcionamiento de la Administración de Justicia se requiere:

1. La existencia de un acto ilícito, es ilícito el acto que es contrario a las buenas costumbres o a las leyes de orden público, con fundamento en el artículo 1830 del Código Civil. El acto ilícito puede ser intencional o imprudencial.
2. El resultado de dicho acto consistente en los daños y perjuicios causados, determinables en cantidad líquida.
3. La relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

La responsabilidad en los actos ilícitos intencionales es solidaria y en los imprudenciales es subsidiaria.

En el capítulo IV, del título Título Décimo Segundo, del CPC, establece el Recurso de Responsabilidad.²³⁰ En aquel, establece, el procedimiento para el juicio de responsabilidad civil en que pueden incurrir jueces y magistrados

²³⁰ Es incorrecto, a nuestro juicio la denominación de 'Recurso de Responsabilidad' que emplea el CPC, por las siguientes razones: 1).- No es un medio de impugnación de la resolución de donde deriva la responsabilidad, es decir, no tiene la finalidad de revocar, modificar o confirmar la resolución (artículo 737 del CPC), 2).- Las partes contendientes, no son las mismas entre el 'recurso de responsabilidad y la resolución fuente de responsabilidad, 3).- La causa *petendi*, o la *pretensión* de la acción intentada, no es la misma. 4).- No es otra instancia con relación a la resolución fuente de responsabilidad civil.

por *negligencia e ignorancia inexcusable*, y establece la regla de la vía y la competencia por grado, al señalar que se tramitara en la vía ordinaria y ante el superior jerárquico del que hubiere incurrido en ella (artículo 728 del CPC.).

Es omiso, por la simple lectura del capítulo, el establecimiento de la vía y de la competencia, para el caso de responsabilidad civil doloso (artículo 1927 del CC.)

No estamos de acuerdo con la regulación que hace el CC, por los siguientes argumentos:

En primer término para que un particular obtenga la reparación del daño tendrá que dirigirse en contra del Servidor Público y si el hecho ilícito es imprudente, el patrimonio del Estado se excluirá. Si es doloso, que por lo general no se presenta el caso, el Estado responde solidariamente.

La consecuencia es que el particular damnificado no tiene un procedimiento claro, no tiene un patrimonio en contra del cual erigir el resarcimiento y sobre todo lo poco efectivo que ha sido el artículo 1927, aunado a las complicaciones de tiempo que en algunos casos surgen en los procedimientos civiles.

3. EN EL DERECHO PENAL.

En el derecho penal encontramos artículos que indirectamente se refieren a la indemnización de los daños ocasionados por el funcionamiento de la Administración de Justicia, indirectamente por que para que se condene al Estado o al servidor público al pago de la reparación del daño, el acto ilícito debe adecuarse a una descripción típica establecida en la parte especial del Código Penal, como por ejemplo en EL Título Décimo Primero " Delitos cometidos contra la administración de justicia". Así tenemos que en el:

CAPITULO V.- SANCIÓN PECUNIARIA. El artículo 32 del código penal establece que: "Están obligados a reparar el daño en los términos del artículo 29.

Fracción VI.- El estado, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones, y subsidiariamente cuando aquéllos fueren culposos.

La responsabilidad del Estado en este caso es de carácter solidario o subsidiario, se tiene que iniciar la averiguación previa y continuar el procedimiento hasta la sentencia definitiva, aportando elementos en la instrucción para establecer el monto y la procedencia de la reparación del daño, desde el punto de vista del artículo 34 del CP; y cuando el procesado hubiere salido absuelto podrá pedir la publicación de la sentencia, tal como lo prescribe el artículo 49 del CP. El término de la prescripción es según el delito de que se trate y teniendo en cuenta el Título Quinto, capítulo VI del CP.

4. EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.²³¹

En el tenemos un procedimiento general para obtener el pago de la reparación de los daños y perjuicios ocasionados por servidores públicos en el desempeño de sus actividades, y en donde podemos ubicar los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento de la Administración de Justicia, pero siempre tendrá que estar subordinado a un procedimiento disciplinario.²³²

²³¹ Sobre el tema de responsabilidad de la Administración Pública *vid* LEGUINA VILLA, Jesús. *La responsabilidad de la Administración Pública. Su formulación en el derecho Italiano y análisis comparativo con lo s ordenamientos francés y español*, Ed. Tecnos, pr. Eduardo García de Enterría, 2ª ed., Madrid, 1980, pp 27 y ss.

²³² En la ley Federal De Responsabilidades De Los Servidores Públicos, encontramos los siguientes artículos.

Es decir, para que opere el procedimiento administrativo de reparación del daño tiene que existir los siguiente elementos.

- La existencia de un servidor público, y para el caso del presente trabajo, un servidor público judicial en materia penal (artículo 2 de la LFRSP).
- La existencia de una falta administrativa (artículo 47 de la LFRSP) que de origen al procedimiento disciplinario.
- Que se declare en el procedimiento administrativo la responsabilidad del servidor público (artículo 64 de la LFRSP).
- Que la falta administrativa origine un daño.
- El particular tiene un año para pedir el pago de la reparación del daño, a partir de la notificación de la resolución administrativa que haya declarado cometido la falta administrativa (artículo 78 de la LFRSP).²³³

ARTICULO 2o.- Son sujetos de esta Ley, los servidores públicos mencionados en el párrafo primero y tercero del artículo 108 Constitucional y todas aquellas personas que manejen o apliquen recursos económicos federales.

ARTICULO 3o.- Las autoridades competentes para aplicar la presente Ley serán:

I.- Las Cámaras de Senadores y Diputados al Congreso de la Unión;

I Bis.- La Asamblea de Representantes del Distrito Federal;

II.- La Secretaría de la Contraloría General de la Federación;

III.- Las dependencias del Ejecutivo Federal;

IV.- El Departamento del Distrito Federal;

V.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación;

VI.- El Consejo de la Judicatura del Distrito Federal;

VII.- El Tribunal Fiscal de la Federación;

VIII.- Los Tribunales de Trabajo, en los términos de la legislación respectiva;

IX.- Los demás órganos jurisdiccionales que determinen las leyes.

²³³ En la ley Orgánica del tribunal Fiscal de la Federación se establece la procedencia del contencioso-administrativo: en el artículo 23 fracción X señalando que son resoluciones impugnables: Las que dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 bis de la ley Federal De Responsabilidades De Los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.

El carácter de la responsabilidad del Estado es:

Directa: y consiste en que el Estado podrá repetir en contra del servidor público que originó la responsabilidad, y en contra de los testigos, peritos, etc., que intervinieron en el juicio de manera equivocada.²³⁴

El procedimiento para la obtención del pago de la reparación del daño es el siguiente:

1. El particular, después de la declaración de responsabilidad del servidor público y de los daños causados por la falta administrativa en el procedimiento disciplinario, debe acudir a la dependencia, entidad o a la Secretaría de la Contraloría General de la Federación para que éstos directamente reconozcan la responsabilidad de indemnizar la reparación del daño en cantidad líquida y, en consecuencia, ordenar el pago correspondiente, sin necesidad de que los particulares acudan a la instancia judicial o a cualquier otra. (Artículo 77 bis de la LFRSP).

2. Si éste órgano del Estado no indemniza al particular agraviado, o si no satisface su interés, el particular podrá utilizar la vía judicial (procedimiento civil) o el procedimiento Administrativo (juicio contencioso administrativo, que es un juicio de nulidad; artículo 77 bis de la LFRSP y en la ley Orgánica

En la ley del Tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal se prescribe una regla de competencia en el artículo 21 fracción VII.- Las resoluciones que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contra el artículo 77 bis de la ley federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir a la instancia judicial competente.

En la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura. Artículo 10 tercer párrafo El estado estará obligado a la reparación de los daño y perjuicios, en los términos de los artículos 1927 y 1928 del Código Civil.

En la ley de Presupuesto, contabilidad y gasta público Federal. Artículo 2. El gasto Público federal comprende las erogaciones por concepto de gasto corriente, inversión física, inversión privada, inversión financiera así como pagos de pasivo o de deuda pública, y por concepto de responsabilidad patrimonial que realizan.

²³⁴ Cfr. MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

del tribunal Fiscal de la Federación en su artículo 23 y en la ley del Tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal en el artículo 21).

En la Ley Orgánica del Poder Judicial del Distrito Federal, en el Título Décimo Segundo, denominado 'De las Responsabilidades de los Oficiales, en el Capítulo I denominado 'De las responsabilidades de los servidores públicos de la administración de justicia', regula la jurisdicción para conocimiento y la imposición de las sanciones por faltas de los servidores públicos de la administración de justicia de fuero común, al Pleno del Tribunal Superior, el presidente del mismo, los magistrados y los jueces (artículo 277 de la LOTSJDF.)

5. EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.²³⁵

En el derecho internacional tenemos diversas disposiciones que establecen derechos a favor de los particulares para hacer efectiva la reparación del daño causada por los servidores públicos del Estado que firmado o se haya adherido al tratado o convenio internacional, que en México, conforme a lo que prescribe el artículo 133 de la CM, los tratados y convenios internacionales son derecho interno y obligatorios tanto para gobernados como para gobernantes. El procedimiento para establecer la procedencia y el monto de la reparación del daño por la violación a los instrumentos internacionales, deberá llevarse ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y si es favorable hacerlo efectivo al Estado por medio del artículo

²³⁵ Los siguientes instrumentos internacionales fueron obtenidos de la siguiente fuente: RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (compilador). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*; I, II y III Tomos, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.

77 bis del la LFRSP. A continuación señalaremos algunos artículos de diferentes instrumentos administrativos:

a). INSTRUMENTOS UNIVERSALES GENERALES CONVENCIONALES:

Pacto internacional de los derechos civiles y políticos.

ARTÍCULO 9. 5. "Toda persona que aya sido ilegalmente detenida o presa, tendrá el derecho efectivo a obtener reparación."

Artículo 146. 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 hechos desconocido.

b). INSTRUMENTOS UNIVERSALES ESPECÍFICOS GENERALES DECLARATIVOS:

Declaración sobre la protección de todas las penas contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 11 "Cuando se demuestre que un acto de tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes han sido cometidos por un funcionario público o a instigación de éste, que se concederá a la víctima reparación o indemnización, de conformidad con la legislación nacional.

Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso del poder.

Capítulo del Resarcimiento.

Artículo 11. Cuando funcionarios públicos u otros agentes que actúen a título oficial o cuasioficial hayan violado la legislación penal nacional, las víctimas serán resarcidas por el Estado cuyos funcionarios agentes hayan sido responsables de los daños causados. En los casos en que ya no exista el gobierno bajo cuya autoridad se produjo la acción u omisión victimizadora, el Estado o gobierno sucesor deberá de proveer al resarcimiento de las víctimas.

Capítulo de LAS VÍCTIMAS DEL ABUSO DEL PODER.

Artículo 18. - Se entenderá por "víctimas" las personas que, individual o colectivamente, haya sufrido daños, inclusive lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que no lleguen a constituir violaciones del derecho penal nacional, pero violen normas internacionales reconocidas relativas a los Derechos Humanos.

Artículo 19. "Los Estados considerarán la posibilidad de incorporarse a la legislación nacional normas que proscriban los abusos de poder y proporcionen remedios a las víctimas de esos abusos. En particular, esos remedios incluirán el resarcimiento y la indemnización, así como la asistencia y el apoyo materiales, médicos, psicológicos y sociales necesarios.

Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión. Fecha de adopción: 9 de diciembre de 1988.

Principio 35. " Los daños causados por actos u omisiones de un *funcionario público que sean contrarios a los derechos previstos en los presentes principios serán indemnizados de conformidad con las normas del derecho interno aplicables en materia de responsabilidad.*"

En la CONVENCIÓN CONTRA LA TORTURA Y OTROS TRATOS O PENAS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES en su artículo 14. 1., señala:

" Todo Estado parte velará porque su legislación garantice a la víctima de un acto de tortura la reparación y el derecho a una indemnización justa y adecuada, incluidos los medios para su rehabilitación lo más completo posible. En su caso de muerte de la víctima como resultado de un acto de tortura, las personas a su cargo tendrán derecho a la indemnización.

2. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará a cualquier derecho de la víctima o de otra persona a indemnización que puede existir con arreglo a las leyes nacionales

c). INSTRUMENTOS REGIONALES ESPECÍFICOS:

Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

En su artículo 9 "Los Estados partes se comprometen a incorporar en sus legislaciones nacionales normas que garanticen una compensación adecuada para las víctimas del delito de tortura."

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Artículo 1.1. "Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que está sujeta a su jurisdicción...".

Artículo 63.3 "Cuando decida -la Corte Interamericana- que hubo violación de un o libertades protegidos en esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, se ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada."

Después de haber analizado el presente capítulo podemos llegar a la siguiente conclusión: La Constitución no consagra de manera directa una acción en contra del Estado para indemnizar el daño causado por el funcionamiento de la administración de justicia.²³⁶

Sin embargo pensamos que existe un derecho individual de tutela judicial efectiva que implica que la función jurisdiccional no debe de cometer daños

²³⁶ En España Reyes Montreal señala "El artículo de la constitución Española dispone que 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 del Estado, conforme a la ley. Representa este precepto una trascendental novedad al consagrar la responsabilidad patrimonial del Estado en el ámbito de la Administración de Justicia, ya que nada tiene que ver - y por ello no es posible confundirla - con la estrictamente personal, que preexistía y subsiste, de los Jueces y magistrados en el ejercicio de sus cargos, ni tampoco con la también objetiva y directa, de la Administración, en general, que anterior mente se hallaba declarada para el supuesto de funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos." Cfr. REYES MONTREAL, José María, **La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia**, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 9.

y perjuicios a los particulares al desempeñar su actividad, y si los causa debe el Estado de responder al mismo para fortalecer el Estado de derecho y su legitimidad frente a los gobernados.

CAPITULO IV.

SOLUCION DEL PROBLEMA.

En diversas leyes se encuentran disposiciones tendientes a reparar el daño causado por servidores públicos, por ejemplo, en *materia penal*, siempre y cuando se trate de un acto u omisión que sancionen las leyes penales; en *materia civil*, se necesita de un acto ilícito para pedir la responsabilidad del servidor público, *i.e.*, es necesario acreditar en el procedimiento respectivo el dolo (intención) o culpa (imprudencia) de la conducta y, además, cuando el servidor público no tenga bienes suficientes para cubrir el daño causado, el Estado responderá de manera subsidiaria y en forma solidaria cuando se trate de conductas intencionales (dolosas).

En el derecho administrativo tenemos el caso del consejo de la Judicatura del Distrito Federal que al momento de aplicar la Ley Federal de Servidores Públicos, ha a

Por tanto, podemos concluir que en el derecho mexicano no se encuentra una normatividad adecuada y específica para fincar la responsabilidad del Estado por el error judicial, por lo que la propuesta de *lege ferenda*, es que se expida una legislación para que el particular pueda ocurrir a resarcirse del daño causado por el funcionamiento de la administración de justicia.

Por lo anterior consideramos que se debería de adicionar un quinto párrafo al artículo 17 de la CM para quedar como sigue:

"Cuando por el actuar del funcionamiento de la Administración de Justicia se cause un daño a los particulares, surgirá la obligación de reparar los daños y perjuicios ocasionados, siempre y cuando el perjudicado no tenga el deber jurídico de soportarlo." Argumentamos a favor de que no es necesario

modificar la Constitución, sino que es más útil una correcta interpretación de la misma, según el contexto, el tiempo y lugar en el que se encuentra la sociedad mexicana.

El derecho nacional ofrece una alternativa para ejercer los derechos que en ellos se consigan ante los tribunales internacionales como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, derivado de los convenios y tratados internacionales que reúnan los requisitos del artículo 133 de la CM y de la ley de Tratados Internacionales.

Es necesario que las soluciones para las necesidades sociales, se plasmen en la ley y se moldeen en la jurisprudencia, por lo que argumentamos a favor de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación interprete la ley de tal manera que, al presentarse un caso de indemnización a cargo del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia, resuelva con equidad y atendiendo a la justa retribución de dar a cada cual lo que le corresponde.

La hipótesis principal del tema, planteada desde el principio del trabajo era que en la realidad mexicana es indispensable un derecho del ciudadano para poder ejercer su pretensión de resarcimiento ante un tribunal por daños causados por el *administrare jus*.

La solución que podemos aportar son dos:

A.- LA REGULACIÓN DEL ERROR JUDICIAL.

Una propuesta propositiva adecuada sería el establecimiento de disposiciones para crear la regulación del error judicial en materia penal.

En primer lugar, la ubicación de la regulación del error judicial en dónde sería. Para nosotros la regulación debería de introducirse en la Ley Federal

de Responsabilidad de Servidores Públicos, ya que como se analizó es la más propicia para la finalidad del presente trabajo.

Un intento sería el siguiente:

1. Procedimiento para su declaración.

TITULO XX

DE LA INDEMNIZACION POR ERROR JUDICIAL.

Artículo.....

Artículo.....

Artículo.....

Capitulo XX

DEL ERROR JUDICIAL EN MATERIA PENAL.

Artículo 1. Quien haya sufrido un daño a causa de una condena por un Tribunal penal, será indemnizado por el Estado en tanto la condena después de haber alcanzado los efectos de la cosa juzgada, hubiera sido revocada.

Artículo 2. Sin perjuicio en lo establecido en el artículo 1928 del Código Civil, quien haya sufrido un daño a causa de la ejecución de la prisión provisional o de otra medida de persecución penal, tendrán derecho a la indemnización en proporción a los daños causados si obtiene la libertad por absolución de la imputación en su contra en los siguientes casos:

1. Cuando el procedimiento termine en absolución libre.
2. Por sobreseimiento libre.
3. Reconocimiento de inocencia.
4. La inexistencia del hecho.
5. La no-intervención en el delito.

Se consideran otras medidas de persecución penal:

1. El cateo.
2. El arraigo.
3. Medidas provisionales.

Artículo 3. El Estado tendrá la acción de regreso en contra de los magistrados y jueces cuando haya sido ocasionada dolosamente y por culpa grave.

Constituirán culpa grave:

- a. La violación grave de la ley determinada por negligencia inexcusable.
- b. La afirmación, determinada por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia esté incontrastablemente excluida por las actuaciones del procedimiento.
- c. La *negación, determinada por negligencia inexcusable, de un hecho cuya existencia resulte incontrastablemente de las actuaciones del procedimiento.*
- d. El pronunciamiento de una resolución relativa a la libertad de la persona fuera de los casos permitidos por la ley o sin motivación.

Artículo 4. Si el demandante lo solicitara, el auto o la sentencia de revisión de la que resulte la inocencia del condenado se fijará en carteles en la ciudad donde fue dictada la condena, en el municipio del lugar donde se cometió el delito, en el domicilio del damnificado y en el último domicilio de la víctima del error judicial si éste ha muerto, y por último será publicado en el Diario Oficial y en cinco periódicos del domicilio del damnificado.

Podrán pedir la indemnización en caso de muerte los herederos testamentarios o intestamentarios de acuerdo con el Código Civil.

2. Procedimiento para su Ejecución Forzosa.

En Alemania el Artículo 2 punto 2 de la ley de 13 de abril de 1988 señala: En el ejercicio de las funciones judiciales no podrá dar lugar a responsabilidad la actividad de interpretación de normas jurídicas, ni la valoración del hecho o de las pruebas.²³⁷

Pero entonces la pregunta obligada es porqué y conque acto va ha ser responsable.

Si se interpreta un artículo de manera equivocada, por ejemplo los artículos relativos a la aplicación de sanciones, se estaría condenando a una persona a una sanción más elevada por la mala interpretación de un precepto.

En la valoración de las pruebas o del hecho. El Juez puede hacer una errónea valoración de las pruebas en conjunto (desde el punto de vista del artículo 261 del Código de Procedimientos Penales) por ejemplo, cuando determina la punición de acuerdo con el monto de lo robado, luego entonces se necesita un dictamen pericial de valuación. Pero el juez puede condenar sin existir ese medio de prueba y sin justificar, motivar y argumentar en su

²³⁷ Cfr. MONTERO AROCA, Juan, *op. cit.*, pp. 41 y 197.

resolución la aplicación de la pena sobre la base de la cuantía del objeto material.²³⁸

Por lo anterior no creemos que este artículo deba de ser, considerado para una reforma en esta materia.

B)- LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

Todas las buenas intenciones del legislador, toda la ordenación justa del Derecho no les sirven de nada a los miembros de la comunidad jurídica si la seguridad de la realización de Derecho no aparece garantizada por Tribunales imparciales y competentes.

STAMMLER.

Toda Sociedad en la cual la garantía de estos derechos (lo derechos del hombre) no está asegurada y la separación de poderes determinada, no tiene Constitución.

Artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadanos.

1. ASPECTOS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

La independencia judicial surge como postulado del régimen liberal de derecho, en oposición al régimen monárquico, caracterizándose en que los Jueces deben de ser neutrales y cuya única limitación es la ley. Tiempo después se estableció la exclusividad de la jurisdicción al Poder Judicial sin la

²³⁸ Un ejemplo de lo anterior lo podemos ver en la resolución del toca 689/96 emitido por la Décima Segunda Sala en Materia Penal en el Distrito Federal. En los resultandos de la ejecutoria no se advierte la existencia de un dictamen de valuación que determine el monto o cuantía del objeto material del delito de robo.

intervención de los demás poderes del Estado (aspecto externo). Poco después la independencia judicial se extendió al ámbito personal estableciendo el principio de inamovilidad.²³⁹

La independencia hace referencia a múltiples aspectos:

Independencia *política*, frente al Poder Ejecutivo.

Independencia *funcional*, frente a otros órganos judiciales,

Independencia *selectiva*, que presupone la igualdad de requisitos para acceder a la judicatura;

Independencia *económica*, cultural y social.

La doctrina ha reconocido tres aspectos de la independencia judicial: un aspecto jurídico, uno político y uno social que se traducen, a su vez, en principio político y como exigencia y como realización del Derecho.²⁴⁰

a.- Aspecto Político.

Se ha dicho que la independencia del Poder Judicial surge desde los orígenes del derecho mismo, pero, dentro de las funciones del Estado la de administrar justicia no surgió con gran preeminencia. "Fue, en suma, el reciente Derecho constitucional el que, con su preocupación de eliminar poderes arbitrarios, fijar competencias y establecer garantías a favor de los derechos individuales, tuvo que enfrentarse con la problemática de los

²³⁹ Cfr. GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, pp. 18 y 19. Así mismo Cfr RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *El Poder Judicial en la Constitución*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1980, pp. 93 y ss.

²⁴⁰ Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José, *Poder judicial e independencia judicial*, Ed. Reus, 9ª ed., Madrid, 1951, p. 6.

poderes funciones u órganos del Estado, y a través de ella con la cuestión capitalísima de la independencia judicial."²⁴¹

La función judicial junto con el tema que nos ocupa, el error judicial, tiene estrecha relación con los principios de división de poderes y con el de legalidad o Estado de derecho.

En cuanto a la división de poderes, la función judicial es una actividad que el Estado confiere al Poder Judicial que tiene la tarea de la solución de conflictos a través de la aplicación o interpretación del derecho y que tiene a su favor la coercibilidad institucionalizada, surgiendo algunos deberes que, como presupuesto, debe de tener el Poder Judicial como lo es la imparcialidad en sus resoluciones. Por tanto, es necesario que en el ejercicio de la función del Poder Judicial no intervenga factor interno o externo que influya en el sentido de sus actos o resoluciones.

Por lo que hace a la legalidad, las normas jurídicas son el autocontrol del Estado para reducir la arbitrariedad. En efecto, en un Estado de Derecho, como el nuestro, el poder del Estado esta limitado por las normas jurídicas, por normas jurídicas generales y abstractas (aunque no en la mayoría de los casos)²⁴² y en las que se prescribe quién cuándo y cómo puede ejercerse la coacción, estableciendo los procedimientos respectivos y en que medida se utiliza, además, el poder del Estado es ejercido por las diversas autoridades únicamente en el ámbito de sus competencias. Así, el Estado al encontrarse autolimitado por el Derecho el Poder Judicial se descubre como necesario.

El poder judicial en los Estados de Derecho, juega un rol social trascendente al regular y controlar a los demás poderes revisando que los actos legislativos, administrativos se apeguen al Derecho y, además, se encarga

²⁴¹ CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, pp. 9 a 10.

²⁴² Un análisis de las clasificación de las normas en generales y abstractas Cfr. BOBBIO, Norberto, *Teoría general...*, *op. cit.*, pp. 141 y ss.

de regular las relaciones privadas, públicas y públicas y privadas y conflictos sociales.

En esta actividad trascendente el Poder Judicial debe de actuar con independencia y autonomía, lo cual se traduce en imparcialidad, como árbitro imparcial en la aplicación del derecho y la regulación de los demás poderes.

La *Independencia del Poder Judicial* en sentido político se manifiesta por las siguientes características:²⁴³

- Separación de los órganos judiciales de los otros poderes del Estado.
- La atribución en exclusiva a los jueces de la función jurisdiccional.
- Inexistencia de subordinación al Poder Ejecutivo.
- La Exclusividad en la potestad jurisdiccional.

b. Aspecto Jurídico.

La independencia judicial en sentido jurídico implica:^{244 245}

- El principio de separación de poderes.
- La autonomía del Poder Judicial a los demás poderes.
- La Facultad de control entre el Poder legislativo y Poder Ejecutivo.

²⁴³ BADRÉS, José Manuel, *Poder Judicial y Constitución*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987, p. 11.

²⁴⁴ Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 41.

²⁴⁵ Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 42.

- En las resoluciones, los jueces, deben de sujetarse a la ley y a los principios constitucionales.

c. Aspecto Social.

En este aspecto la Independencia Judicial refleja dos situaciones:

- Una objetiva, que las resoluciones sean aceptables, que sus efectos sean justificables y sobre todo, solucionen satisfactoriamente la litis planteada.
- Una Subjetiva – que es consecuencia de la anterior – que la sociedad legitime al Poder judicial y respalde sus resoluciones y, por tanto, produzca en los ciudadanos la confianza en el Poder Judicial para recurrir a los tribunales y solucionar sus conflictos.

Para el profesor MARIO MELGAR, *"la independencia de jueces y magistrados no debe ser solamente una cuestión declarativa, que exprese buenos y nobles propósitos. Debe ir aparejada de las condiciones necesarias para el ejercicio independiente de la función jurisdiccional y su garantía normativa. La autonomía del juez depende del régimen de responsabilidad establecido por la Constitución y las leyes. Se requiere de normas y procedimientos que la protejan y repriman su vulneración. (...) La independencia de los jueces es aspiración social que tiene vigencia en el momento en que el juzgador emite su resolución basado en su libertad intelectual, en su conciencia moral y sin otra influencia ni intermediario que la ley."*²⁴⁶

²⁴⁶ MELGAR ADALID, Mario, *El consejo de la judicatura federal*, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, D.F., 1997, pp. 34 y 35.

2. FUNDAMENTO DE LA INDEPENDENCIA DEL PODER JUDICIAL.

En el derecho mexicano la Independencia Judicial constituye un derecho fundamental consagrado en el artículo 17 de la CM el cual surge como una relación de implicación con el principio de división de poderes.²⁴⁷

El fundamento en la Constitución lo encontramos en el artículo 17, antes señalado, 94 párrafo cuarto (principio de responsabilidad de funcionarios), párrafo octavo (remuneración), párrafo noveno (inamovilidad por quince años de los ministros), 95 (requisitos para ser ministros), 97 (período de seis años para la duración del encargo de magistrados, jueces), 100 (competencia del Consejo de la Judicatura, para vigilar que la carrera judicial se ordene bajo los principios de imparcialidad, independencia, etc.)²⁴⁸.

El artículo 17 señala: *Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.*

Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

3. DEBERES EN QUE SE TRADUCE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

²⁴⁷ "Pero la independencia judicial constituye, además, un derecho fundamental de los ciudadanos, incluido en el derecho a la tutela judicial, el derecho a que el conocimiento de las causas judiciales corresponda aun tribunal independiente e imparcial; y ello requiere la introducción en las leyes procesales de procedimientos de abstención y recusación de los jueces para que el derecho al proceso justo no pueda ser conculcado." BADRES, José Manuel, *op. cit.*, p. 12.

²⁴⁸ El profesor Español coincide con el criterio consistente en que el Consejo General del Poder Judicial tiene como finalidad la de velar por la independencia de Jueces y Magistrados. Cfr. GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *Independencia del juez y control de su actividad*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, Granada, España, 1993, p. 12.

Los deberes en que se traduce la independencia judicial y que adquieren los miembros de la judicatura son:

- El deber de aplicar e interpretar la ley. *"La sumisión del juzgador a la ley es también su garantía: el magistrado depende de un texto objetivo y es independiente de la voluntad subjetiva de los hombres que gobiernan."*²⁴⁹
- Y, el deber de los jueces de ser neutrales a las injerencias políticas. *"El juez, naturalmente, tiene deberes hacia su Patria, y ha de tener convicciones políticas como cualquier ciudadano. Mas por muy afecto que sea a una ideología política, debe en el ejercicio de su función judicial hacer justicia y no servicios. El primero de sus deberes como magistrado es aplicar la ley de modo igual para todos los justiciables y hacer que resplandezca siempre y ante todos esta objetividad de la función judicial."*²⁵⁰

Alrededor de la independencia judicial giran en su entorno diversos principios:

- El principio de exclusividad en sus dos vertientes positiva y negativa la primera como consecuencia del monopolio jurisdiccional que tiene el Poder Judicial, para decidir los casos presentados, la de aplicar la ley, y ejecutar lo juzgado; la segunda reflejo de la división de poderes en donde el Poder Judicial no puede desempeñar funciones Ejecutivas, ni legislativas.²⁵¹
- El principio de unidad jurisdiccional: que consiste en que el Poder Judicial es el único que debe tener competencia para el conocimiento decisión y ejecución de las resoluciones judiciales eliminando la práctica legislativa

²⁴⁹ CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, pp. 47 y 48.

²⁵⁰ CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 49.

²⁵¹ Cfr. BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 26.

de los tribunales administrativos y a mayoría de razón la creación de tribunales especiales.

4. GARANTÍAS JURÍDICAS DE LA INDEPENDENCIA JUDICIAL.

Una de las condiciones más importantes para que la independencia judicial sea efectiva, son las garantías jurídicas de jueces y magistrados. Las garantías jurídicas, para efectos de este punto, son las condiciones que se necesitan para que exista independencia judicial.²⁵²

Para el maestro MARIO MELGAR, las garantías judiciales son las siguientes:

- Que el sistema jurídico cuente con un procedimiento para la selección, nombramiento de jueces y magistrados.
- La prohibición de que los jueces sean removidos de sus cargos sin causa legal y garantizar que no queden sometidos a consignas, órdenes o prescripciones generales o individuales de los magistrados y estos a su vez de los presidentes del Tribunal Superior.
- Estabilidad: Que implica que todos los jueces no pueden ser removidos del cargo, salvo violación de sus deberes constitucionales y legales (inamovilidad). El principio de autonomía financiera tiene como finalidad que el Poder Judicial goce de miedos económicos para realizar su función, sin quedar limitados o sometidos a decisiones externas. (Último párrafo del artículo 100 de la CM).
- Remuneración. No puede ser disminuida.
- Responsabilidad de los integrantes de la judicatura.

²⁵² "Exigencia de la independencia judicial suponen el dotar a los jueces de un estatuto legal que prevea la inamovilidad judicial, que regule las causas por las cuales un juez puede ser suspendido, cesado traslado o jubilado, con la finalidad de impedir que un juez pueda ser apartado de los casos arbitrariamente." BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 12.

- Fuero para Jueces y Magistrados.

En conclusión la independencia judicial tiene que ver con la imparcialidad y autonomía en la toma de decisiones. Al desarrollar la función jurisdiccional el Poder Judicial puede resolver favoreciendo a las presiones internas o externas que hacen negatoria el principio de imparcialidad, sujetando, por ejemplo, a prisión preventiva a gobernados sin que existan elementos que influyan en la convicción del Juez, dejando en definitiva su libertad en la sentencia o condenando por un delito de grado menor que venía asomándose desde la consignación a los tribunales. Lo que trae aparejado el error jurisdiccional y daños y perjuicios a los gobernados.

Para Castan Tobeñas²⁵³ las garantías jurídicas son las siguientes:

- Un sistema apolítico y rigurosamente técnico de ingreso en la carrera judicial, que asegure la adecuada selección del personal, tanto desde el punto de vista de la capacidad y competencia como de la formación moral.
- Un sistema de escalafón, ascensos y provisión de vacantes libre de injerencias gubernativas.
- Las garantías de inamovilidad.
- Un régimen de auto gobierno de la magistratura bajo la dirección, control y exclusiva competencia del más alto tribunal de cada país y de sus organismos inspectores.
- Remuneración holgada de los jueces, que aseguren la independencia económica.

²⁵³ Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, pp. 51 a 56.

A la protección de la independencia judicial puede coadyuvar también a la defensa de los intereses de la clase mediante las asociaciones y organizaciones profesionales de auxilio mutuo.

Las garantías citadas pueden ser clasificadas en 2 grandes tipos:

a. Garantías formales.

b. Garantías personales.

a. Garantías Formales.

Una de las garantías formales de la función jurisdiccional (independencia externa) es la creación del Consejo de la Judicatura, cuyas atribuciones en forma general son las siguientes:²⁵⁴

- Inspección de Juzgados y Tribunales.
- Formación y perfeccionamiento, provisión de destinos, ascensos, situaciones administrativas y régimen disciplinario de Jueces y Magistrados.
- Nombramiento de Jueces y Magistrados.
- El ejercicio de las competencias relativas al Centro de Estudios Judiciales.
- La potestad reglamentaria, en lo que afecta al gobierno autónomo efectivo de la Judicatura (sobre su personal, organización y funcionamiento).

²⁵⁴ GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 61.

b. Garantías Personales.

En cuanto a las garantías de la independencia personal del juez, en el ejercicio de su función en el ámbito externo son las siguientes: ²⁵⁵

Garantías Sociales. Que se traducen en garantías de la sociedad frente al Juez.

- Condiciones necesarias para el ejercicio de la función jurisdiccional.
- Incapacidades.
- Incompatibilidades.
- Y prohibiciones. Como la de no-pertenencia a partidos políticos y sindicatos o si son afiliados a éstos deberán excusarse en el conocimiento del negocio; prohibición que puede denominarse como independencia ideológica.

Garantías Orgánicas.

- Estatuto jurídico único de Jueces y magistrados.
- Inamovilidad judicial.
- La sujeción de los Jueces y Magistrado a la gestión del Consejo de la Judicatura.
- Regulación constitucional y legal de la inamovilidad.
- Pérdida de la condición profesional: separación, suspensión, jubilación y el traslado forzoso.

²⁵⁵ GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 77.

Garantías Funcionales.

- No-sumisión a Tribunales Superiores.
- No-injerencia en el ejercicio de la función jurisdiccional por parte de los órganos de gobierno.
- La independencia frente a todos.

5. LA VINCULACION CON EL ERROR JUDICIAL.**a. RELACIÓN ENTRE INDEPENDENCIA JUDICIAL Y ERROR JUDICIAL.**

Como hemos visto la independencia judicial tiene como contrapeso la responsabilidad de los jueces y el apego al derecho en el desarrollo de la función jurisdiccional.²⁵⁶

Y como balanza, al lado del Poder Judicial nos encontramos con un órgano de gobierno y dirección, que no tiene facultades jurisdiccionales y que se encarga entre otras cosas de la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. *No es titular de alguno de los Poderes, ni es superior jerárquico de Jueces y magistrados, ni gestiona los intereses de éste, ni lo representa.*

Este Organismo llamado Consejo de la Judicatura, no es depositario de la justicia, ni conservador de la misma, sino que tiene la función de preservar

²⁵⁶ *Al hablar Mauro Capelletti sobre la responsabilidad de los jueces y la independencia, señala que la independencia del juez tiene solo un valor instrumental "cuyo objeto es salvaguardar otro (valor), relacionado con la seguridad jurídica, pero diferente y mucho más 'finalista' que es la imparcialidad judicial.... Claro está que todo el problema de la responsabilidad y de su equilibrio con la independencia judicial debe de tender a asegurar los mejores medios concretos y posibles para hacer efectivos los valores que en última instancia reflejan los principios básicos del derecho natural: la imparcialidad de los jueces y la justicia del procedimiento, y por consecuencia la más amplia posibilidad de participación democrática en el proceso judicial. Cfr. CAPELLETTI, Mauro, op. cit., pp. 38 y 39.*

la independencia judicial y contribuir con su vigilancia y acción al correcto funcionamiento de la administración de justicia, en un marco normativo conforme al artículo 133 de la Constitución, con la consecuencia de desvincular al Poder Ejecutivo de sus facultades sobre el Poder Judicial.²⁵⁷

Bajo estos lineamientos, a nuestro juicio existe una estrecha relación entre la independencia judicial y el error judicial en materia penal. En algunos casos, los Jueces tratan de llevar la instrucción y de resolver de tal manera que no se les califique de "jueces protectores de los criminales", y en consecuencia que afecte su carrera "política" para ser magistrados o para ser ratificados en sus puestos. Para esos casos, es preferible dictar autos de formal prisión con insuficientes elementos de prueba en perjuicio de las garantías de los procesados, prefiriendo que el Tribunal de alzada o el Juez de amparo modifique su resolución. Lo anterior en virtud de que en ocasiones la prensa ejerce sobre ellos una fuerte presión que influye en sus determinaciones.²⁵⁸

Como ejemplo de lo señalado con anterioridad podemos exponer el caso del "Chuqui" en la partida 1/98, en donde en el auto que resuelve la situación jurídica en que quedaron, en ese momento, los indiciados GUILLERMO ROJAS HERNANDEZ (a) "EL MEMO", ALFONSO GONZALEZ SANCHEZ (a) "EL CHUQUI", HUGO LIMON SANCHEZ, JAVIER ABEL IBARRA MARTINEZ (a) "EL CHOCOLATE" y VICTOR HUGO MEZA URIBE, en contra de quienes se ejerció acción penal por el delito de HOMICIDIO CALIFICADO CON VENTAJA,²⁵⁹ la Juez Cuadragésimo Noveno Penal, después de haber

²⁵⁷ Cfr. BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 36.

²⁵⁸ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 23.

²⁵⁹ En la citada resolución se esgrimieron, entre otros, los siguientes argumentos: "En este orden de ideas, puede afirmarse que de lo que resta de las confesiones de los coindiciados GUILLERMO ROJAS HERNANDEZ (a) "EL MEMO", ALFONSO GONZALEZ SANCHEZ (a) "EL CHUQUI", HUGO LIMON SANCHEZ, JAVIER ABEL IBARRA MARTINEZ (a) "EL CHOCOLATE" y VICTOR HUGO MEZA URIBE, no es posible determinarse que ellos hayan sido los autores del delito que nos ocupa. Y los elementos

analizado 61 elementos de prueba y prolijos argumentos determino que la libertad de los citados indiciados, con las reservas de ley.

Situación que produjo efectos jurídicos de gran trascendencia y asombro, como son: la descalificación de algunos medios de comunicación, no solamente hacia la investidura de una Juez, sino al interior del Poder Judicial. Desaprobación o crítica que fue realizada en algunos casos sin ningún análisis jurídico, en detrimento de lo que podríamos llamar 'confiabilidad del Poder Judicial por la sociedad.

de prueba que obran en las constancias procesales, son insuficientes para poder asegurar que son los coindiciados los autores materiales del delito.- Porque nos quedan las declaraciones de ROBERTO MEJÍA DE LA MORA, testigo que aprecia los hechos desde la ventana de su casa, quien en el momento no vio el taxi, sino hasta después, por lo que no puede afirmarse de su relación con el mismo sea en el que huían los autores materiales del delito. Taxi del que no se percató de sus placas, sino sólo que era ecológico, Volkswagen, Sedán. Mientras que VICTOR HUGO CRUZ, indicó que tampoco precisó las placas del taxi que vio en que huían los autores de algo que después supo era 1 (un) homicidio, esto es, hasta que vio el cuerpo tirado en el arroyo de circulación de PETER JOHN. Autores que huyeron en un Volkswagen, Sedán, taxi, verde ecológico. Pero tampoco de esto se puede afirmar que sean los coindiciados los autores de la privación de la vida de PETER JOHN ZARATE JUNGHANS. Hecho que consterna a toda la sociedad, no porque se trate de 1 (un) ciudadano Norteamericano, sino porque se trata de la lesión del bien más valioso de la sociedad: LA VIDA. Pero ello no implica que no se surrayen los errores cometidos en la Averiguación del presente hecho delictivo. Máxime si de la declaración de NIGEL ANTONY ROBINSON CORRAL se desprende que posiblemente haya 1 (un) testigo que vio al occiso abordar el supuesto taxi en el que, posiblemente, ocurrieron los hechos materia de la presente. Y si el occiso hablaba por teléfono con alguien cuando ocurrió su muerte, a quien probablemente le comentó algo en relación a los hechos. Pero se olvidaron de seguir lo relativo a esta prueba. Y, además, como lo señaló VICTOR HUGO MEZA URIBE, si en su vehículo ocurrió el disparo que le ocasionó la muerte a PETER JOHN ZARATE JUNGHANS, por qué no se buscaron rastros hemáticos en el interior del mismo, vehículo que se encuentra a disposición del investigador y puede ser objeto de cualquier prueba pericial (como el uso luz ultravioleta, que deja de manifiesto la presencia de huellas hemáticas en los lugares, pese a que se hayan lavado).- En este orden de ideas, por el cúmulo de pruebas existentes que no son aptas sino sólo para afirmar que PETER JOHN ZARATE JUNGHANS fue privado de la vida por disparo de arma de fuego, que le causó lesiones tales que por su naturaleza le privaron de ésta. Pero no para afirmar que GUILLERMO ROJAS HERNANDEZ (a) "EL MEMO", ALFONSO GONZALEZ SANCHEZ (a) "EL CHUQUI", HUGO LIMON SANCHEZ, JAVIER ABEL IBARRA MARTINEZ (a) "EL CHOCOLATE" y VICTOR HUGO MEZA URIBE, fueron los coautores materiales de tal evento.- En este orden de ideas, con fundamento en lo establecido por los artículos 135 a 261, 286 y demás del Código de Procedimientos Penales, se afirma que no se acredita el elemento AL QUE PRIVA DE LA VIDA A OTRO, constitutivo del tipo penal de HOMICIDIO CALIFICADO CON VENTAJA, por el que se ejerció acción penal en contra de GUILLERMO ROJAS HERNANDEZ (a) "EL MEMO", ALFONSO GONZALEZ SANCHEZ (a) "EL CHUQUI", HUGO LIMON SANCHEZ, JAVIER ABEL IBARRA MARTINEZ (a) "EL CHOCOLATE" y VICTOR HUGO MEZA URIBE.- En este orden de ideas, al producirse la ATIPICIDAD a que se refiere la fracción II del artículo 15 del Código Penal, debe afirmarse que se EXCLUYE el delito.- Resultando obvio decretar INMEDIATA LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY de GUILLERMO ROJAS HERNANDEZ (a) "EL MEMO", ALFONSO GONZALEZ SANCHEZ (a) "EL CHUQUI", HUGO LIMON SANCHEZ, JAVIER ABEL IBARRA MARTINEZ (a) "EL CHOCOLATE" y VICTOR HUGO MEZA URIBE.- Sin que exista necesidad (sic) de pasar al estudio de los restantes elementos del delito, por obviar inutilidades."

En este momento en México, el enfoque interno de la independencia judicial tiene gran importancia, para evitar resoluciones que violen el principio de justicia completa establecida en el artículo 17 de la CM. Por ello, coincidimos con la opinión de González Granada al señalar que: *"Sin duda la responsabilidad personal del Juez, nace asociada del sistema de carrera judicial, como principal mecanismo de control y contrapeso a la independencia y a la inamovilidad."*²⁶⁰

La vinculación con el error judicial se puede dirigir, en ocasiones, en que la no-observancia y violación a los principios de la independencia judicial, tiene como consecuencia la aparición del error judicial. Por tanto, es necesario analizar los dos lados de la independencia judicial, para advertir que presiones pueden influir en los jueces y magistrados al momento de cumplir con la función jurisdiccional.

b. La independencia judicial en sus dos lados.

Sobre este punto es oportuno recurrir a lo expresado por el Doctor MARIO MELGAR ADALID, que al tratar este punto señala:

*"La independencia de los jueces tiene una doble dimensión: interna y externa. (...) No en vano la Ley Orgánica conceptualiza como causa de responsabilidad (...) las conductas contra la independencia de la función judicial que impliquen o generen subordinación del juez respecto de alguna persona del mismo (independencia interna) o de otro (independencia externa) poder."*²⁶¹

La independencia judicial de que se trata tiene una doble cobertura, en la independencia externa que significa: la posición de la magistratura frente a

²⁶⁰ GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 173.

²⁶¹ MELGAR ADALID, Mario, *op. cit.*, pp. 32 y 35.

los poderes políticos o fuerzas sociales; y la independencia interna, que se refiere a la posición de los jueces de frente a las partes, para evitar que los motivos de afecto o de aversión, interés en el juicio que se ventile u otras causas semejantes puedan afectar a la imparcialidad del fallo. Incluso se ha señalada también una tercera cobertura de la independencia judicial: el que se deriva de la posición del juez frente a lo que podrían ser llamadas las autoridades jurídicas (doctrina, precedentes, jurisprudencia práctica, etc.).²⁶²

En el marco del Estado de Derecho "la doctrina suele distinguir entre independencia «personal» y «funcional» diferenciación que sin duda tiene su base en el hecho de que hoy es posible una distinción que permite extraer las consecuencias de que la CE haya sentado inequívocamente que los Jueces integran el Poder Judicial en sentido orgánico, y ejercen el poder judicial en sentido funcional bajo el nombre de «potestad» jurisdiccional.

Desde otro punto de vista suele hablarse de independencia «externa», frente a los Poderes del Estado o de otra índole (fuerzas sociales), e independencia «interna», es decir, la predicable y exigible frente al interior del propio cuerpo judicial, clasificación que hace referencia al ámbito subjetivo de donde procede la posible injerencia en el principio de independencia."²⁶³

La justificación de las mencionadas coberturas de un mismo postulado: la independencia judicial, se basa en los siguientes argumentos:

El poder judicial por su naturaleza democrática (resolver conflictos) es atractivo para las fuerzas sociales y jurídicas. Toda persona (abogados,

²⁶² Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 42.

²⁶³ GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, pp. 14 y 15.

autoridades, gobernados) al tener una estrecha relación de cualquier índole con los jueces y magistrados o poseer un instrumento de presión para obligar a los miembros del Poder Judicial se despreocuparía de la sanción al cometer actos antijurídicos, pues teniendo en sus manos al Poder Judicial tendría la posibilidad de moldear las resoluciones a sus intereses.

O bien, una mala regulación del derecho a la información, de expresión²⁶⁴ de ideas a través de la prensa y la televisión resultaría una presión hacia el juez o magistrado.

En consecuencia en juez o magistrado puede ser presionado al resolver desde dos puntos de enfoque: interno y externo.

ii. El lado interno

La independencia judicial en su lado interno refleja la autonomía de la Jueces y Magistrados frente a la propia estructura del Poder Judicial.²⁶⁵ Se concibe como la independencia, inamovilidad, responsabilidad y sometimiento a la ley.

"La independencia judicial en el aspecto subjetivo, personal del juez, se define como la expresión, como síntoma de la imparcialidad del Juez y se

²⁶⁴ Mauro Capelletti llama a la prensa o mejor dicho a la crítica de opinión, como un tipo de responsabilidad pública, es decir, como un instrumento poderoso de control en los países que gozan de libertad de palabra. Pero con las precauciones necesarias que se tienen que tomar contra los ataques de una prensa desbocada que pudiese poner a los jueces bajo la angustiante presión de unos de los peores críticos: los periodistas. Cfr. CAPELLETTI, Mauro, *op. cit.*, pp. 55 y 95.

²⁶⁵ Sobre el tema de la organización judicial Vid OSSORIO, Angel, **La Justicia. bases para la reorganización judicial**, tomo II, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pp. 17 y ss.

manifiesta en la libre decisión del Juez conseguida frente a las partes litigantes y a las partes extrañas al proceso."²⁶⁶

El profesor MARIO MELGAR, señala en lo referente a este punto lo siguiente:

"Menos desarrollada constitucionalmente, pero con similar importancia, es la independencia interna de los juzgadores, es decir, la referida a la relación entre los jueces y magistrados entre sí y con el propio Poder Judicial. (...) A este respecto es relevante, el papel que juegan los votos particulares de quienes disienten de la mayoría y que tiene su sustento precisamente en su propia independencia. La práctica de la emisión de votos particulares no sólo es un medio para salvar la responsabilidad personal, sino una forma de dar a conocer la opinión disidente y de hacer valer, con ello, la autonomía del órgano colegiado."²⁶⁷

La relación Jueces-Magistrados, tiene en nuestros días una gran relevancia, la formación de carrera judicial, la unificación de criterios jurídicos pero no la imposición de los mismo y una total autonomía en dicha relación (como la que, en la práctica, se origina entre Jueces del fuero común y Jueces de Amparo), son a nuestro juicio los factores que pueden influir en el fortalecimiento de la independencia en su aspecto interno, teniendo como contrapeso una acción efectiva a favor de los perjudicados para exigir responsabilidad a Jueces y Magistrados.

En efecto, una formación de la carrera judicial para jueces y magistrados contribuirá a la selección, designación y permanencia en sus puestos.

CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, p. 44.

_ Cfr. CASTAN TOBEÑAS, José, *op. cit.*, pp. 45 a 47.

²⁶⁶ BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, p. 31.

²⁶⁷ MELGAR ADALID, Mario, *op. cit.*, p. 34.

Equivaldría a un conocimiento mayor en la figuras sustanciales y adjetivas en materia penal, y en consecuencia, un mejoramiento en la *ad ministrare jus*.

La autonomía en la relación Jueces–Magistrados se puede lograr con las siguientes propuestas:

1. Borrar la idea de que los jueces son inferiores respecto de los Magistrados.
2. Que los Magistrados no influyan en la selección y designación de la magistratura.

La idea de Badres en relación con este punto es la siguiente: "*La independencia judicial debe traducirse en la libertad de decisión del juez al afrontar sus resoluciones; independencia interna que se ejerce frente a las partes interesadas en el proceso, rodeándose el juez del hábito de la imparcialidad, pero, además, frente a la propia organización judicial, que debe abstenerse de ingerirse en las funciones jurisdiccionales de otros jueces, si no es por la vía del recurso.*"²⁶⁸

iv.

El lado externo.

González Granada al referirse a este punto señala que: "*Suele hablarse de independencia «externa» como aquella vertiente del principio de independencia que se predica frente a las posibles presiones o injerencias provenientes de otros poderes del Estado o fuerzas sociales...*"²⁶⁹

²⁶⁸ BADRÉS, José Manuel, *op. cit.*, pp. 11 a 12.

²⁶⁹ GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 22.

Dentro de la independencia externa se encuentra la independencia institucional que tiene como base los siguientes principios²⁷⁰:

1. El principio de exclusividad, que consiste en la prohibición de injerencia en la función jurisdiccional de otros Poderes, lo anterior tiene apoyo en el párrafo primero del artículo 21 del la CM que señala *"La Imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial."*
2. El reconocimiento de la función de control político en la estructura de Poderes del Estado. *"En pocas palabras, la función de control político encomendada a la jurisdicción sirve para reforzar la posición del Poder Judicial en el entramado de Poderes del Estado, y es precisamente la que permite hablar de un verdadero Poder Judicial, proclamaciones constitucionales aparte, no sólo con una función propia, separada de los otros Poderes, sino con una función de relevancia política."*²⁷¹ Estas ideas se encuentran plasmadas en los artículos 103, 105, 107 de la y sus respectivas leyes reglamentarias.

La finalidad de la independencia judicial en su aspecto externo es la imparcialidad. *"Precisamente para garantizar la imparcialidad, parece imprescindible la creación de un Poder Judicial independiente o autónomo en grado tal de otras estructuras de Poder que esté en condiciones de limitar y controlar el poder de que gozan los otros poderes públicos, de tal manera que sólo cuando esto es así es posible hablar de un verdadero Poder Judicial."*²⁷²

²⁷⁰ Cfr. GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 23 a 27.

²⁷¹ GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 25.

²⁷² GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 28.

Por último, éste enfoque de independencia judicial, tiene caracteres básicos:²⁷³

Instrumentalidad, respecto a la finalidad última perseguida: la imparcialidad.

Relatividad, por cuanto admite márgenes de graduación, tal y como hemos visto, desde la primaria separación de funciones hasta el reconocimiento de la *función de control político*, propio de los Estados democráticos de Derecho moderno.

Formalidad, porque en el plano institucional, las garantías son puramente abstractas y formales, concretándose sólo y haciéndose efectivas cuando se refieren a órgano judicial en el ejercicio estricto de su función.

Para el profesor MARIO MELGAR, el lado externo de la independencia judicial consiste en que se pretende liberar " *al juzgador de la influencia de otros poderes, en particular del ejecutivo, así como del otro poder, o bien de particulares o de la de diversos grupos de presión: sindicatos, organizaciones gremiales, partidos políticos y otras organizaciones que actúan en la vida política y social.*"²⁷⁴

En el presente punto es de suma importancia lo referente a la prensa, que tiene un poder suficiente para persuadir a la opinión pública y en ocasiones presionar al Poder Judicial en sus resoluciones. Una regulación del derecho a la información y a la expresión de las ideas, es una posible solución a este problema:

La prensa, la televisión y en general los medios masivos de comunicación, tienen derecho de publicar y transmitir cualquier noticia, pero si habla de

²⁷³ GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, *op. cit.*, p. 29.

²⁷⁴ MELGAR ADALID, Mario, *op. cit.*, pp. 32 y 33.

alguna persona e invade los derechos de la personalidad del individuo, tendrá la obligación de recabar la solicitud de autorización para la publicación. Y en caso de no recabar la autorización podrá demandarse el resarcimientos de daños y perjuicios entre otras sanciones.

La prensa, no tiene el derecho de realizar juicios o alusiones personales sobre un juez o magistrado, ni presentar noticias que dañen la actividad del Poder Judicial sin causa legítima o razonamiento jurídico, ello bajo las reglas constitucional del respeto.

La crítica de la actuación judiciales importante, y en este sentido, estamos de acuerdo con Reyes Montreal que señala *"que los jueces no sólo están obligados a soportar la información y la crítica de su actuación profesional, como pública que es, sino también vivamente interesados en que sobre ella se informe y se comente; porque ello puede demostrar su posible malhacer y estimularles para que remedien sus ligerezas o desaciertos. Pero, bien entendido, que ello ha de ser a condición de que la información, la crítica o el comentario sena constructivos, rigurosamente objetivos y efectuados únicamente por aquellos que estén capacitados para calificar de justa o injusta, legal o ilegal, la resolución de que se trate, por conocer exactamente los hechos que se enjuician, sin connotaciones personales de otra índole, y el derecho positivo cuya aplicación exacta les conviene."*²⁷⁵

La prensa debe de tener prohibido criticar a un juez por su actuación actividad, pero una vez declarado responsable por los medios legales. Se podrá publicar o transmitir la crítica hacia la persona del juez o magistrado pero nunca hacia el Poder Judicial. Pero si tendrá derecho de analizar, criticar el contenido de una resolución, con argumentos jurídicos o morales.

²⁷⁵ Cfr. REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Colex, Madrid, 1987, p. 23.

CONCLUSIONES.

Primera. En un Estado Social Democrático de Derecho es necesaria regulación del error judicial en materia penal para garantizar los derechos fundamentales sobre todo el de libertad, para que los gobernados tengan a su disposición un acción efectiva y eficaz en contra del Estado para resarcir los daños y perjuicios ocasionados por el funcionamiento de la administración de justicia;

Segunda. El error judicial como indemnización a cargo del Estado por los daños ocasionados por la administración de justicia en materia penal no se encuentra regulado en el sistema jurídico Mexicano, por lo que proponemos se legisle un cuerpo de normas que contemplen su indemnización a cargo del Estado en casos de error judicial.

Tercera. La Responsabilidad del Estado Mexicano por los daños causados por el funcionamiento de la Administración de Justicia que existe en México, dista de cumplir con los requisitos para un Estado Democrático y de Derecho ya que solamente se contempla la responsabilidad del Estado de manera general y subsidiaria en todos los casos excepto cuando se trate de conductas dolosas, en donde su responsabilidad es solidaria.

Cuarta. La Constitución no consagra de manera directa una acción en contra del Estado para indemnizar el daño causado por el funcionamiento de la administración de justicia. Sin embargo existe un derecho individual de tutela judicial efectiva que implica que la función jurisdiccional no debe de cometer daños y perjuicios a los particulares al desempeñar su actividad; y sí los causa debe el Estado de responder al mismo, para fortalecer el Estado Social democrático de derecho y su legitimidad frente a los gobernados.

Quinta. La prisión preventiva sufrida seguida de absolución es un caso de error judicial y debe el Estado responder de manera objetiva y directa para indemnizar al particular que la ha sufrido.

Sexta. La independencia judicial es de suma importancia en un Estado Social, Democrático y de Derecho, como factor exógeno para controlar el funcionamiento del Poder Judicial y reduce los casos de error judicial.

Septima. Los Jueces y Magistrados deben de tener la garantía suficiente para actuar conforme a la ley sin tener que perjudicar a los gobernados en aras de sus intereses personales dentro la carrera judicial.

P R O P U E S T A S .

Proponemos las siguiente normas generales como base para una regulación de error judicial:

1).- El Estado es responsable de los daños causados por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, por causa de un acto o de un resolución judicial realizada o dictada por dolo o culpa de sus servidores públicos.

2).- Se indemnizará a la persona que, al haber sido sujeto a prisión preventiva en el curso de un proceso, la resolución que ponga fin al juicio sea de sobreseimiento libre (fracciones II, III, VI, del artículo 660 del CPP), de puesta en libertad (i.e., por desvanecimiento de datos), de absolución o extinción de la acción penal por prescripción, una vez que se convierta en irrevocable, siempre que el damnificado haya reportado daños.

3).- De la decisión de la que resulte la inocencia de un anterior condenado, surgirá un derecho para pedir la indemnización en proporción al perjuicio que le hubiere causado.

4).- La indemnización podrá denegarse total o parcialmente, cuando el inculpado hubiere motivado la medida de persecución penal por haberse inculpado a sí mismo en puntos esenciales de forma contraria a la verdad, o en contradicción con sus declaraciones posteriores, o hubiera silenciado circunstancias exculpantes esenciales, aunque se hubiere manifestado a favor de la inculpación.

FUENTES CONSULTADAS.

A. BIBLIOGRAFÍA.

- ALMAGRO NOSETE, José, **Responsabilidad Judicial**, Ed. El Almendro, Serie: Derecho y Justicia, N° 10, Córdoba, España, 1984, pp. 118.
- ALVAREZ LEDESMA, Mario I., **Introducción al estudio del derecho**, Ed. McGraw-Hill, México, D.F., 1995, pp. 428.
- ASENCIO MELLADO, José María, **Prueba prohibida y prueba preconstituida**, Ed. Trivium, Madrid, 1989, pp. 198.
- ATIENZA, Manuel, **Argumentación Jurídica**, en El derecho y la Justicia Ed. Trotta, Madrid, 1996, pp. 231 a 238.
- BACIGALUPO, Enrique, **Delitos de Impropios de omisión**, Ed. Temis, 2ª ed., Bogota, 1983, pp. 231.
- BADRÉS, José Manuel, **Poder judicial y Constitución**, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1987, pp. 84.
- BOBBIO, Norberto, **El problema del positivismo jurídico**, Ed. Fontamara, 4ª ed., tr., Ernesto Garzón Valdés, México D. F., 1995, pp. 111.
- _____, **Teoría general del derecho**, Ed. Debate, segunda reimpresión a la 1ª ed., tr. Eduardo Rozo Acuña, Madrid, 1993, pp. 278.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, **Derecho constitucional mexicano**; Ed. Porrúa, 10ª ed., México, D.F., 1996.
- _____, **Las garantías individuales**; Ed. Porrúa, 9ª ed., México, D.F., 1975.
- CABO MARTIN, Carlos De, **La crisis de Estado Social**, Ed. P.P.U., Barcelona, España, 1986, pp. 139.
- CAPELLETTI, Mauro, **La responsabilidad de los Jueces**, Ed. Jus, tr. Samuel Amaral, La Plata, Argentina, 1988, pp. 99.
- CÁRDENAS GRACIA, Jaime F., **Una Constitución para la democracia. Propuestas para un nuevo orden constitucional**, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 180, México, D. F., 1996, pp. 299.

- CASTAN TOBEÑAS, José, **Poder judicial e independencia judicial**, Ed. Reus, 9ª ed., Madrid, 1951, pp. 71.
- CERRONI, Umberto, **Reglas y valores en la democracia. Estado de derecho, Estado social, Estado de Cultura**, Ed. Alianza, tr. Blanca Chacel, México, 1991, pp. 217.
- COPI, Irving M. y COHEN, Carl, **Introducción a la lógica**, Ed. Limusa, reimpresión a la 1ª ed., tr. Edgar Antonio González Ruiz, México, D.F., 1997.
- DIAZ, Elías, **Estado de derecho y sociedad democrática**, ED. Tauros, 8ª ed, Madrid, 1981, pp. 174.
- DÍEZ-PICAZO, Ignacio, **El poder Judicial y responsabilidad**, Ed. La Ley, Madrid, 1990, pp. 226.
- FERRAJOLI, Luigi, **Derecho y razón. Teoría del garantismo penal**, Ed. Trota, pr. Norberto Bobbio, tr. Perfecto Andrés Ibañes, et. al., Madrid, 1995, pp. 991.
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, **Positivismo jurídico, realismo sociológico, iusnaturalismo**, Ed. UNAM, Textos Universitarios, 4ª ed., México, D. F., 1997, pp. 178.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, **El nuevo procedimiento penal mexicano. La reforma de 1993 -1994**, Ed. Porrúa, México, D.F., 1994, pp. 447.
- GARRORENA MORALES, Angel, **El Estado Español como Estado social democrático de derecho**, Ed. Universidad de Murcia, Murcia, España, 1980, pp. 177.
- GONZÁLEZ GRANADA, Piedad, **Independencia del juez y control de su actividad**, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, España, 1993, pp. 247.
- GUZMÁN FLUJA, Vicente C., **El derecho de indemnización por el funcionamiento de la administración de justicia**, Ed. Tirant Lo Blanch, pr. Víctor Moreno Catena, Valencia, España, 1994, pp. 404.
- HART, H.L.A., **El concepto de derecho**, Ed. Abeledo-Perrot, tr. Genaro R. Carrio, 2ª ed., Buenos Aires, 1961, pp. 332.
- HERNÁNDEZ MARTÍN, Valeriano. **El error judicial. Procedimiento para su declaración e indemnización**, Ed. Civitas, Madrid, 1994, pp. 385.

- HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, María del Pilar, **Mecanismos de tutela de los intereses difusos y colectivos**, Ed. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie G: Estudios Doctrinales, núm. 184, México, D. F., 1997, pp. 225.
- ITURRALDE SESMA, Victoria, **Lenguaje legal y sistema jurídico. Cuestiones Relativas a la Aplicación de la Ley**, Ed. Tecnos, Madrid, 1989, pp 218.
- JIMENEZ RODRIGUEZ, Andrés, **La responsabilidad del Estado por el anormal funcionamiento de la justicia**, Ed. Universidad de Salamanca, Salamanca , España, 1991, pp. 229.
- KELSEN, Hans, **Teoría pura del derecho**, Ed. Porrúa, 9ª ed., tr. Roberto J. Vernengo, México, D.F., 1997, pp. 364.
- LEGUINA VILLA, Jesús,. **La responsabilidad de la Administración Pública. Su formulación en el derecho Italiano y análisis comparativo con lo s ordenamientos francés y español**, Ed. Tecnos, pr. Eduardo García de Enterría, 2ª ed., Madrid, 1980, pp. 370.
- LUHMANN, Niklas, **Sistema jurídico y dogmática jurídica**, Ed. Centro de Estudios Constitucionales, tr. Ignacio de Otto Pardo, Madrid, 1983, pp. 153.
- MELGAR ADALID, Mario, **El Consejo de la Judicatura Federal**, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, D.F., 1997, pp. 243.
- MINDA, Gary, **Posmodern legal Movements. Law and jurisprudence at century's end**, Ed. New York University Press, New York, 1995, pp. 350.
- MIR PUIG, Santiago, **Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de derecho**, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1979, pp. 77.
- MONTERO AROCA, Juan, **Responsabilidad civil del juez y del Estado por la actuación del Poder Judicial**, Ed. Tecnos, Madrid, 1988, pp. 210.
- NINO, Carlos Santiago, **Introducción al estudio del derecho**, Ed. Ariel, prólogo de Albert Calsamiglia, 4ª ed., Barcelona, España, 1991, pp. 477.
- OCHOA OLVERA, Salvador, **La demanda por daño moral. Jurisprudencia nacional actualizada**, Ed. Monte Alto, México, D.F., 1993, p. 62.
- OLIVAS, Enrique, coordinador, **Problemas de legitimación en el Estado social**, Ed. Trotta, Madrid, 1991, pp. 198.

- OLIVERA TORO, Jorge, *El daño moral*, Ed. Themis, 3ª ed., México, 1998, pp. 63.
- OSSORIO, Angel, *La Justicia; bases para la reorganización judicial*, tomo II, Ed. Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1961, pp. 216.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco, *Manual de derecho penal mexicano. Parte General*, Ed. Porrúa, pr. Mariano Jiménez Huerta, 10ª ed., México, D.F., 1991, pp. 558.
- PIZA ROCAFORT, Rodolfo E., *Responsabilidad del Estado y derechos humanos*, Ed. Universidad de Centro América, San José, 1988, pp. 253.
- REYES MONTREAL, José María, *La responsabilidad del Estado por error y anormal funcionamiento de la administración de justicia*, Ed. Coiex, Madrid, 1987, pp. 124.
- RODRÍGUEZ AGUILERA, Cesáreo, *El Poder Judicial en la Constitución*, Ed. Bosch, Barcelona, España, 1980, pp. 186.
- RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Criminología*, Ed. Porrúa, 10ª ed., México, D.F., 1996 pp. 546.
- _____, *Penología*, Ed. Porrúa, México, D.F., 1998, pp. 300.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús, *La detención preventiva y los derechos humanos en el derecho comparado*, Ed. UNAM, México, D.F., 1981, pp. 257.
- RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús (compilador). *Instrumentos internacionales sobre derechos humanos ONU-OEA*, I, II y III Tomos, Ed. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.
- ROXIN, Claus, *Teoría del tipo penal. Tipos abiertos y elementos del deber jurídico*. Ed. Depalma, tr. Dr. Enrique Bacigalupo, Buenos Aires, 1979, pp. 303.
- SCOTTI, Luigi, *La responsabilità civile dei magistrati*, Ed. Giuffrè, Sezione: Diritto e Procedura Civile, Milano, Italia, 1988, pp. 266.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, Tomo I, Ed. Porrúa, 15ª ed., México, D.F., 1992, pp. 839.

- SOARES HENTZ, Luis Antonio, *Indenização do erro judiciário*, Ed. Livraria e Editora Universitária de Direito, Sao Paulo, Brasil, 1995, pp. 171.
- TAMAYO Y SALMORAN , Rolando, *Derecho y moral (Dogmática jurídica y teoría moral)*, dentro del IV Seminario Eduardo García Maynez, ITAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad Ibero-Americana y la UNAM, celebrado del 29 de agosto al 8 de octubre de 1994.
- _____, *Elementos para una teoría general del derecho*, Ed. Themis, México, 1996, pp. 529.
- TAWIL GUIDO, Santiago, *La responsabilidad del Estado y de los magistrados y funcionarios judiciales por el mal funcionamiento de la administración de Justicia*, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1989, pp. 175.
- TRUEBA URBINA, Alberto, *La primera Constitución Político-social del mundo. Teoría y proyección*, Ed. Porrúa, México, D. F., 1971, pp. 429.
- URBANO CASTRILLO, Eduardo De y TORRES MORATO, Miguel, *La prueba ilícita Penal. Estudio Jurisprudencial*, Ed. Aranzadi, pr. Luis Martí Mingarro, Madrid, 1997, pp. 315.
- VANNI, Roberto, *Nuovi profili della riparazione dell'errore giudiziario*, Ed. Casa Editrice Dott Antonio Milani, Padova, Italia, 1992, pp. 86.
- VIGORITI, Vincenzo, *Le responsabilità del giudice. Norme, interpretazioni, riforme nell'esperienza italiana e comparativa*, Ed. Società Editrice Il Mulino, Bologna, Italia, 1984, pp. 165.
- VILLALOBOS, Ignacio, *Derecho penal mexicano. Parte General*, Ed. Porrúa, 2ª ed., México, D.F., 1960, pp. 631.

B. HEMEROGRAFÍA.

- BARCELONA, Gustavo, *et. al.*, *La responsabilidad extracontractual del Estado por actos ilícitos*; en Revista del Colegio de Abogados de Córdoba, nº 22, Argentina, 1986.
- BUTRON BALIÑA, Pedro M., *Incidencia de la alarma social en la adopción de la prisión provisional (comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional 98/1997, de 20 de mayo)*, en Revista General de Derecho, nº 643, España, 1998, p. 4254.

- CALVO SANCHEZ, María del Carmen, **Comentario a la Ley Orgánica de 23 de abril de 1983 sobre la reforma de la prisión provisional**, en Revista La Ley, nº 4, Madrid, 1983, pp. 1260 y ss.
- CALVO SANCHEZ, María del Carmen, **De nuevo sobre la prisión provisional. Análisis de la Ley Orgánica de 10/1984 de 26 de diciembre**, en Revista La Ley, nº 1, Madrid, 1985, p. 1178 y ss.
- CARRANZA, Elías, **Estado actual de la prisión preventiva en América Latina y comparación con los países Europa**, en Revista Jueces para la Democracia, nº 26, España, julio de 1996, pp. 81 a 88.
- CRIMINALIA, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Director Fernando García Cordero, Ed. Porrúa, año LXIV, Nº. 1, México, D.F., enero-abril, 1998.
- CRIMINALIA, Academia Mexicana de Ciencias Penales, Director Fernando García Cordero, Ed. Porrúa, año LXIV, Nº 2, México, D.F., mayo-agosto, 1998.
- CUADERNO DE ESTADÍSTICA JUDICIAL, INEGI, Nº 5, México, D.F., 1998.
- CUADERNO DE ESTADÍSTICA JUDICIAL, INEGI, Nº 5, México, D.F., 1997.
- CUADERNO DE ESTADÍSTICA JUDICIAL, INEGI, Nº 5, México, D.F., 1995.
- CUADERNOS DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, UNAM, año IV, número 11, México, D.F., Mayo-Agosto 1989.
- GIMENO SENDRA, Vicente, **La libertad provisional y el derecho a la libertad**, en Revista la Ley, nº 6, España, 1996, pp. 1644 a 1648.
- GONZALEZ URIBE, Héctor, **El Estado social de derecho en México y sus implicaciones tributarias**; en Revista del Tribunal Fiscal de la Federación- 45 años, México, D.F., 1995.
- GUZMAN FLUJA, Vicente Carlos, **La extensión del principio de responsabilidad del Estado a la actividad de la administración de justicia**, en Revista Derecho, Volumen III, nº 1, Madrid, 1994.
- ILLESCAS RUS, Angel-Vicente, **Las medidas cautelares personales en el procedimiento penal**, en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, pp. 63 a 140.

LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, **Artículo 17 de la Constitución de 1917**, IV tomo, México, D. F.

MARTINEZ-CARDOS RUIZ, José-Leandro, **Prisión preventiva y obligación estatal de indemnizar**, en Revista La Ley, nº 1, España, 1998, pp. 972 a 974.

PERIÓDICO, **La Crónica de Hoy**, año dos, nº 638, México, D.F., a miércoles 25 de marzo de 1998.

PERIÓDICO, **La Crónica de Hoy**, año dos, nº 639, , México, D.F., de jueves 26 de marzo de 1998.

REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA, nº 3, Volumen V, México D. F., julio-septiembre de 1987.

REVISTA DE CIENCIAS SOCIALES, **Cuestiones Indígenas**. América latina, hoy. Ed. SEPLA, Segunda Época, Nº 19, Salamanca España, julio 1998.

REYES VERA, Ramón. **La responsabilidad del Estado y de los servidores públicos**, en Revista Lex, Torreón, Coahuila, México, Septiembre y Octubre de 1995.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando. **Derecho y moral (Dogmática jurídica y teoría moral)**, dentro del IV Seminario Eduardo García Maynez, ITAM, Escuela Libre de Derecho, Universidad Ibero-Americana y la UNAM, celebrado del 29 de agosto al 8 de octubre de 1994.

TAMAYO Y SALMORAN , Rolando, **Normas, derecho y Estado**, (Biograma de la especie homo), en Boletín Mexicano de Derecho Comparado, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, año XVIII, Nº 54, México, D.F., septiembre-diciembre de 1985, pp. 1009 a 1057.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, **Cómo hacer normas con comportamientos. La creación de νόμος και νόμος (Una posibilidad de del biograma de la especie homo)** en Revista Lex. Difusión y análisis, 3er Aniversario, México D. F., junio-julio de 1998, pp. 15 a 38.

VECINA CIFUENTES, Javier, **La trascendencia del fumes boni iuris como presupuesto de las medidas cautelares. Especial consideración a lo procesos administrativo y constitucional. (A propósito del Auto del Tribunal Constitucional de 1 de diciembre de 1993)**, en Revista de Derecho Procesal, nº 1, España, 1995, pp. 259 a 288.

C. LEGISLACIÓN.

CÓDIGO CIVIL, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, 5ª ed., Ed. Greca, México 1998.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES, para el Distrito Federal, 5ª ed., Ed. Greca, México 1998.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 12ª ed., Ed. Trillas, México 1996.

LEY FUNDAMENTAL PARA LA REPÚBLICA FEDERAL ALEMANA.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL, Ed. Anaya, México, D.F., 1996.

LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL FEDERAL, Ed. Anaya, México, D.F., 1996.

PALLARES, Eduardo, **Código Federal de Procedimientos Penales**, SFE, Ed. Herrero Hermanos Sucesores, pp 191.

PENAL PRACTICO, Ed. Ediciones Andrade, 3ª ed., México 1990, pp. 362-45.

RABASA, Emilio O., et. al. **Mexicano: ésta es tu Constitución**, Ed. Miguel Ángel Porrúa, 11ª ed., 1997.

D.- SISTEMAS ELECTRÓNICOS

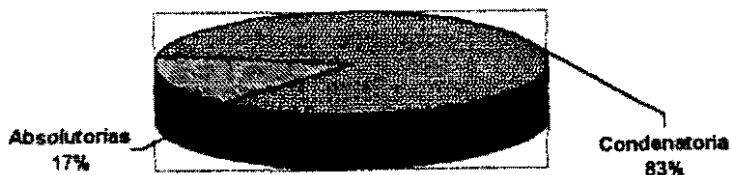
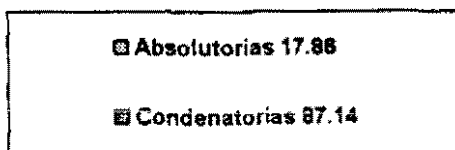
SOBERANES FERNANDEZ, José Luis, Sistema de Información Jurídico Constitucional, **Constitución comentada. Presentación**, Instituto de Investigaciones Jurídicas.

IUS8, Jurisprudencia y tesis Aisladas 1917-1998. Suprema Corte de Justicia de La Nación.

VISION JURIDICA. COMPENDIO JURÍDICO ESPECIALIZADO. Casa Zepol, México, MCMXCVIII.

ANEXO

PERÍODO 1997 ²⁷⁶
FUERO COMUN.
SENTENCIADOS.
105
(porcentaje)



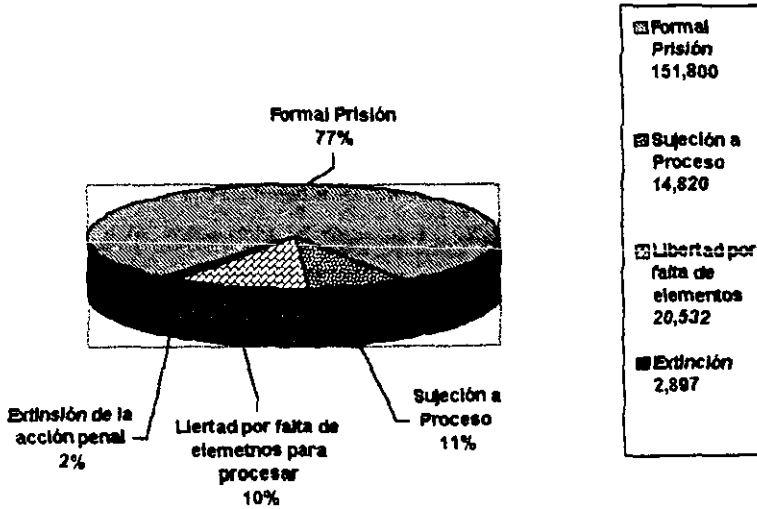
²⁷⁶ Delitos por fuero y tipo de sentencia dictada según entidad federativa de ocurrencia 1997. Cf. Estadísticas Judiciales, Folleto Informativo, INEGI, México, 1997.

PERÍODO 1997
FUERO FEDERAL.
SENTENCIADOS.

■ Absolutorias 7,58
■ Condenatorias 92,42



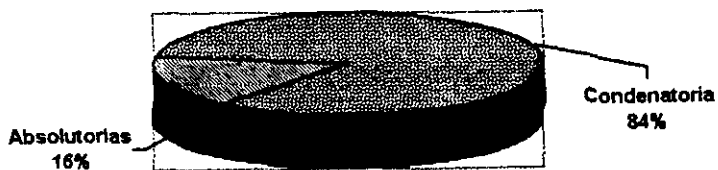
PERÍODO 1996²⁷⁶
 FUERO COMUN.
 SITUACIONES JURÍDICAS RESUELTAS
 190,049



²⁷⁶ Cuaderno de Estadística Judicial, INEGI, Nº 5, 1998.

PERÍODO 1996
FUERO COMUN.
SENTENCIADOS.
123,263

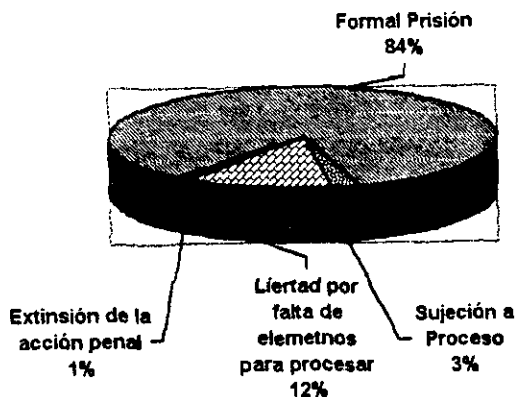
■ Absolutorias 20,305
■ Condenatorias 102,958



PERÍODO 1996
FUERO FEDERAL.

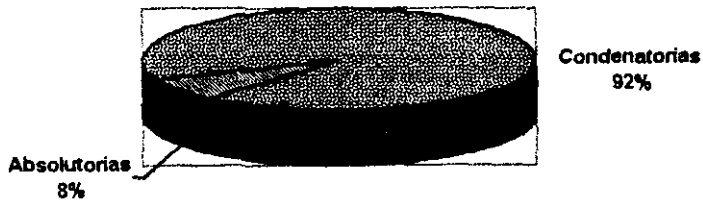
SITUACIONES JURÍDICAS RESUELTAS
36,196

■	Formal Prisión	30,420
▨	Sujeción a Proceso	912
▩	Libertad por falta de elementos	4,436
■	Extinción	428



PERÍODO 1996
FUERO FEDERAL.
SENTENCIADOS.
27,263

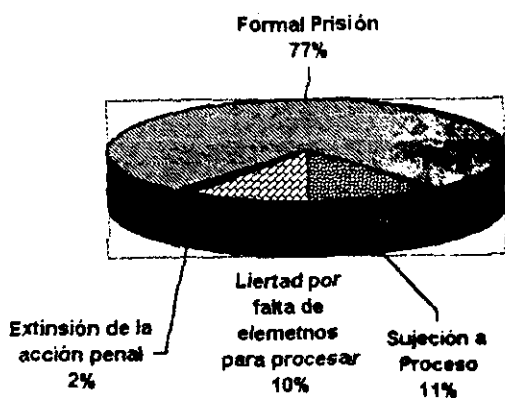
■ Absolutorias 2,077
■ Condenatorias 25,186



PERÍODO 1995⁴⁷⁷
FUERO COMUN.

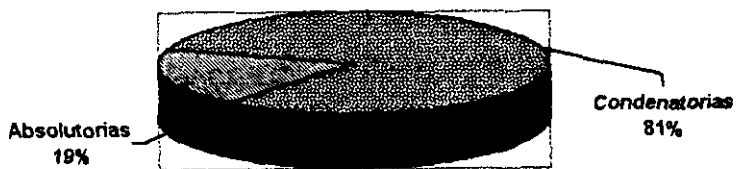
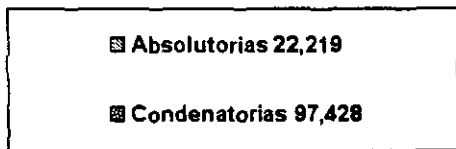
SITUACIONES JURÍDICAS RESUELTAS
149,791

■	Formal Prisión	116,557
▨	Sujeción a Proceso	16,142
▩	Libertad por falta de elementos	14,824
■	Extinción	2,268



⁴⁷⁷ Cuaderno de Estadística Judicial, INEGI, N° 4, 1997.

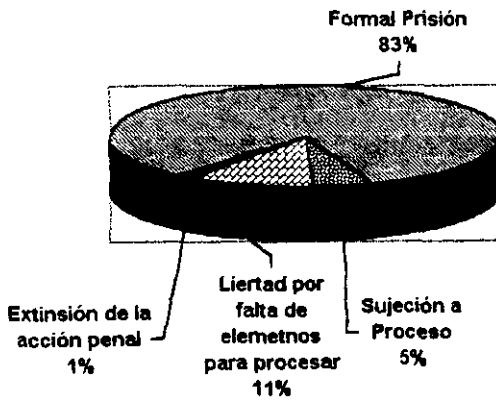
PERÍODO 1995
FUERO COMUN.
SENTENCIADOS.
119,647



PERÍODO 1995
FUERO FEDERAL.

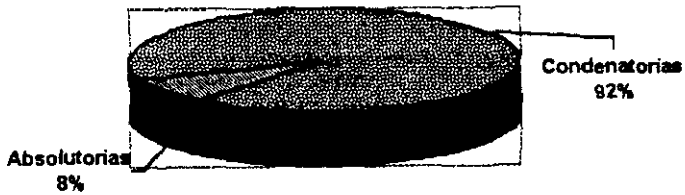
SITUACIONES JURÍDICAS RESUELTAS
30,372

■	Formal Prisión	25,315
▨	Sujeción a Proceso	1,528
▩	Libertad por falta de elementos	3,204
■	Extinción	327



PERÍODO 1995
FUERO FEDERAL.
SENTENCIADOS.
24,892

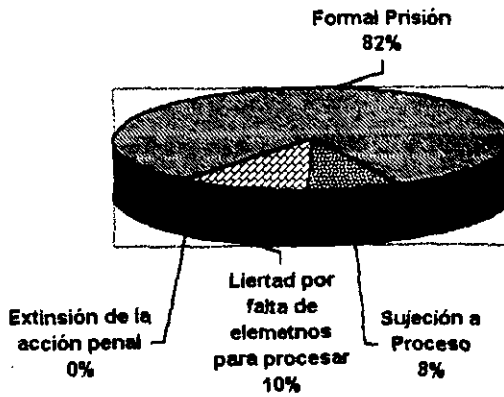
■ Absolutorias 2,045
■ Condenatorias 22,847



PERÍODO 1994²⁷⁸
FUERO COMUN.

SITUACIONES JURÍDICAS RESUELTAS
141,176

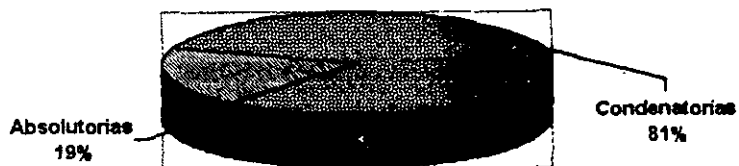
■	Formal Prisión	115,263
▨	Sujeción a Proceso	11,116
▩	Libertad por falta de elementos	14,797
■	Extinción	no hay datos



²⁷⁸ Cuaderno de Estadística Judicial, INEGI, N° 3, 1995.

PERÍODO 1994
FUERO COMUN.
SENTENCIADOS.
120,385

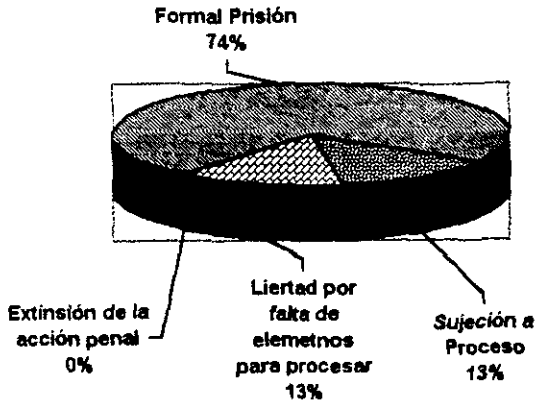
■ Absolutorias 23,349
■ Condenatorias 97,036



PERÍODO 1994
FUERO FEDERAL.

SITUACIONES JURÍDICAS RESUELTAS
24,751

■	Formal Prisión	18,118
▨	Sujeción a Proceso	3,295
▩	Libertad por falta de elementos	3,340
■	Extinción: no hay datos.	



PERÍODO 1994
FUERO FEDERAL.
SENTENCIADOS.
21,980

