

## EL ERROR JUDICIAL, UN INTENTO CONCEPTUAL Y UNA ENUNCIACIÓN ETIOLÓGICA DEL MISMO

Rigoberto Gerardo ORTIZ TREVIÑO\*

SUMARIO: I. *Planteamiento introductorio.* II. *En torno al arbitrium judicial.* III. *El arbitrium judicial y la prudencia jurídica.* IV. *El juez y sus límites.* V. *El error judicial, un intento conceptual y una enunciación etiológica del mismo.* VI. *Conclusiones.*

Yo apostaré que lleva aquel juez víboras en el seno, pistolas en la cinta y rayos en las manos, para destruir todo lo que alcanzare su comisión. Yo recuerdo haber tenido un amigo que en una comisión criminal que tuvo dio una sentencia tan exorbitante que excedía en muchos quilates a la culpa de los delincuentes. Preguntéle por qué había dado aquella cruel sentencia y hecho tan manifiesta injusticia. Respondióme que pensaba otorgar la apelación, y que con esto dejaba campo abierto a los señores del Consejo para mostrar su misericordia, moderando y poniendo aquella su rigurosa sentencia en su punto y debida proporción. Yo le respondí que mejor fuera haberlo dado de manera que les quitara de aquel trabajo, pues con esto le tuvieran a él por juez recto y acertado. El error judicial, un intento conceptual y una enunciación etiológica del mismo.

Miguel de CERVANTES\*\*

### I. PLANTEAMIENTO INTRODUCTORIO

El error judicial (*miscarriage of justice*) es hoy día, objeto de mayor escrutinio por la sociedad civil. Algunos casos han resultado paradigmáticos para los

\* Profesor-investigador en el Instituto Nacional de Derechos Penales.

\*\* *El licenciado Vidriera*, en *Novelas ejemplares*, Espasa Calpe Mexicana, México, 1981, pp. 122 y 123.

medios de comunicación social, curiosamente, esto no se ha generado por actuaciones de los órganos revisores de los jueces (por ejemplo: un tribunal de alzada o el amparo casación), sino por recomendaciones emitidas por el Ombudsman nacional.<sup>1</sup> Desde luego, y de conformidad con el artículo 102,

---

<sup>1</sup> Uno de los casos más notables es la Recomendación 047/2009 sobre el caso de las señoras Alberta Alcántara Juan, Teresa González Cornelio y Jacinta Francisco Marcial. Dirigida al licenciado Eduardo Medina Mora Icaza, procurador general de la República el 17 julio 2009. Las recomendaciones emitidas fueron las siguientes:

PRIMERA. Se sirva instruir, a quien corresponda, para que, por tratarse de irregularidades graves que pueden trascender al resultado del fallo definitivo en el proceso penal 48/2006, que se sigue a las agraviadas ante el Juzgado Cuarto de Distrito en el estado de Querétaro, se dé vista al Órgano Interno de Control en la Procuraduría General de la República, con objeto de que se determine respecto del inicio del procedimiento administrativo de investigación, en contra de los servidores públicos de esa Institución investigadora, por los actos y omisiones descritos en el capítulo de observaciones de la presente recomendación; asimismo, se remita a ese órgano fiscalizador copia de este documento para su conocimiento y efectos a que haya lugar, y se dé cuenta puntualmente a esta Comisión Nacional hasta la resolución definitiva.

SEGUNDA. Se sirva instruir, a quien corresponda, para que, por tratarse de irregularidades graves que pueden trascender al resultado del fallo definitivo en el proceso penal 48/2006, que se sigue a las agraviadas ante el Juzgado Cuarto de Distrito en el estado de Querétaro, se dé vista a la Fiscalía Especializada para la Atención de Delitos cometidos por Servidores Públicos, con objeto de que se determine respecto del inicio de la averiguación previa que corresponda, en contra de los servidores públicos de esa Procuraduría General de la República, por los actos y omisiones descritos en el capítulo de observaciones de la presente recomendación; asimismo, se remita a esa Fiscalía copia de este documento para su conocimiento y efectos a que haya lugar, y se dé cuenta puntualmente a esta Comisión Nacional hasta la resolución definitiva.

TERCERA. Se sirva instruir, a quien corresponda, a fin de que el agente del Ministerio Público de la Federación, adscrito en el estado de Querétaro, continúe con la integración del triplicado de la averiguación previa número A.P./PGR/QRO-SJR-VII-A/181/2006, la cual, en su momento, se autorizó la reserva con oficio CR/515/07, de 31 de agosto de 2007; se perfeccione la indagatoria y se ordene a la Policía Federal Ministerial realice, de manera inmediata, las investigaciones a que haya lugar en torno a los hechos en que presuntamente fueron secuestrados los entonces seis Agentes Federales de Investigación, el 26 de marzo de 2006, en la localidad de Santiago Mexquititlán, municipio de Amealco de Bonfil, de la citada entidad federativa y, con los resultados obtenidos, se determine la averiguación y se informe a esta Comisión Nacional respecto de la resolución adoptada.

CUARTA. Se giren instrucciones, a quien corresponda, a fin de que se dé vista del contenido de este documento al agente del Ministerio Público de la Federación adscrito al Juzgado Cuarto de Distrito en el estado de Querétaro, con objeto de que se aporte al trámite de la causa penal 48/2006 radicada en ese órgano jurisdiccional y, de ser el caso, se considere al momento de dictar la sentencia definitiva a que haya lugar. Hecho lo anterior, se dé cuenta puntualmente a esta Comisión Nacional.

La presente recomendación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene el carácter de pública y se emite con el propósito fundamental tanto de hacer una declaración respecto de una conducta irregular cometida por servidores públicos en el ejercicio de las facultades que expresamente les

B<sup>2</sup> constitucional, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, en lo sucesivo la CNDH, no es un órgano competente para investigar supuestos hechos violatorios de derechos humanos cometidos por el Poder Judicial federal, sin embargo, sí lo es para conocer de quejas emitidas respecto de las actuaciones del Ministerio Público Federal (MP en las líneas posteriores). Para ilustrar lo anterior, basta tener en cuenta que es el Ministerio Público la autoridad que tiene el monopolio del ejercicio de la acción penal a través de la integración de la averiguación previa, especie de instrucción para que un juez penal inicie un procedimiento (mediante un auto de formal prisión o de libertad bajo caución), o bien dicte un auto de formal libertad. Si la averiguación previa ha sido integrada de manera negligente, o errónea, ya por buena fe o incluso dolosamente, puede inducir al juez penal a resolver el auto respectivo de manera equivocada.

Es claro que la problemática del error judicial ha comprado carta de ciudadanía en la defensa de los derechos humanos. Más aún si se trae a

---

confiere la ley, como de obtener la investigación que proceda por parte de las dependencias administrativas o cualquiera otras autoridades competentes para que, conforme a sus atribuciones, se apliquen las sanciones conducentes y se subsane la irregularidad de que se trate.

Resulta importante reiterar que las recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos no pretenden, en modo alguno, desacreditar a las instituciones ni constituyen una afrenta o agravio a las mismas o a sus titulares, sino que, por el contrario, deben ser concebidas como instrumento indispensable en las sociedades democráticas y en los Estados de derecho para lograr su fortalecimiento a través de la legitimidad que con su cumplimiento adquieren las autoridades y servidores públicos ante la sociedad, legitimidad que se fortalecerá de manera progresiva cada vez que se logre que aquéllas y éstos sometan su actuación a la norma jurídica y a los criterios de justicia que conllevan el respeto a los derechos humanos.

De conformidad con el artículo 46, segundo párrafo, de la Ley de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, solicito a usted que la respuesta sobre la aceptación de esta recomendación, en su caso, sea informada dentro del término de 15 días hábiles siguientes a esta notificación.

Igualmente, con el mismo fundamento jurídico, solicito a usted que, en su caso, las pruebas correspondientes al cumplimiento de la recomendación se envíen a esta Comisión Nacional dentro del plazo de 15 días hábiles siguientes a la fecha en que haya concluido el plazo para informar sobre su aceptación.

La falta de presentación de pruebas dará lugar a que se interprete que la presente recomendación no fue aceptada, por lo que la Comisión Nacional de los Derechos Humanos quedará en libertad de hacer pública esta circunstancia.

Consultado el 11 de enero de 2010, <http://www.cndh.org.mx/recomen/2009/047.html>

<sup>2</sup> Artículo 102... B. El Congreso de la Unión y las legislaturas de las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán organismos de protección de los derechos humanos que ampara el orden jurídico mexicano, los que conocerán de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de cualquier autoridad o servidor público, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, que violen estos derechos...”, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (texto vigente).

colación la reforma del artículo 113 constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de junio de 2002, que a la letra establece:

Artículo 113. Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Véase el artículo 109 constitucional que le es correlativo al 113. Artículo 109. El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados, dentro de los ámbitos de sus respectivas competencias, expedirán las leyes de responsabilidades de los servidores públicos y las demás normas conducentes a sancionar a quienes, teniendo este carácter, incurran en responsabilidad, de conformidad con las siguientes prevenciones:

I. Se impondrán, mediante juicio político, las sanciones indicadas en el artículo 110 a los servidores públicos señalados en el mismo precepto, cuando en el ejercicio de sus funciones incurran en actos u omisiones que redunden en perjuicio de los intereses públicos fundamentales o de su buen despacho.

No procede el juicio político por la mera expresión de ideas.

II. La comisión de delitos por parte de cualquier servidor público será perseguida y sancionada en los términos de la legislación penal; y

III. Se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones.

Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza.

Las leyes determinarán los casos y las circunstancias en los que se deba sancionar penalmente por causa de enriquecimiento ilícito a los servidores públicos que durante el tiempo de su encargo, o por motivos del mismo, por sí o por interpósita persona, aumenten substancialmente su patrimonio, adquieran bienes o se conduzcan como dueños sobre ellos, cuya procedencia lícita no pudiesen justificar. Las leyes penales sancionarán con el decomiso y con la privación de la propiedad de dichos bienes, además de las otras penas que correspondan.

Esto es, desde una perspectiva de interpretación integral de la Constitución nacional con la trascendente reforma de derechos humanos publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de junio de 2010. No obstante, no será objeto de esta breve reflexión la responsabilidad (es decir, la obligación de indemnizar a la víctima ni mucho menos abordar lo referente a la justicia restaurativa) del juzgador que ha cometido un error en su resolución, sino más bien, la aproximación al concepto “error judicial” y a su etiología —el estudio de sus causas—. La anterior hipótesis será aquí abordada, aunque de manera breve, en virtud de la siguiente tesis aislada: INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL GRAVE O FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CASO EN QUE NO PROCEDE SU PAGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA). Tesis generada por el Poder Judicial de la Federación a través del Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito (Amparo directo 701/2006).

## II. EN TORNO AL *ARBITRIUM* JUDICIAL

El sumario de la tesis referida plantea el siguiente criterio:

La acción de pago de daños contra el Estado prevista en el artículo 154, fracción III, de la Constitución política, en relación con los numerales 83 y 84 del Código Procesal Civil, ambos del estado de Coahuila, por error judicial grave o funcionamiento anormal de la administración de justicia, únicamente debe prosperar cuando se cause de manera directa e indiscutible un daño objetivo, grave y trascendente a la esfera de derechos de alguna persona, pero no cuando en uso de su arbitrio judicial las autoridades jurisdiccionales resuelvan de manera contraria a sus intereses algún litigio y, por ello, se vea orillada a interponer los medios de defensa correspondientes a fin de corregir la actuación judicial que considera equivocada pues, de admitir lo contrario, se llegaría al extremo de que cada vez que se declara fundado un recurso y, por ende, se revoca, modifica o nulifica una determinación o resolución de primera instancia, habría responsabilidad de indemnizar con cargo al órgano recurrido que volvería caótica la prestación del servicio público de administración de justicia.<sup>4</sup>

---

Cualquier ciudadano, bajo su más estricta responsabilidad y mediante la presentación de elementos de prueba, podrá formular denuncia ante la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión respecto de las conductas a las que se refiere el presente artículo. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (texto vigente).

<sup>4</sup> Tesis VIII.5o.1 C, registro núm.173009, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta XXV*, marzo de 2007, p. 1691.

Como puede verse, el anterior sumario puede desglosarse en los siguientes elementos:

a) El error judicial grave o funcionamiento anormal de la administración de justicia, únicamente debe prosperar cuando se cause de manera directa e indiscutible un daño objetivo, grave y trascendente a la esfera de los derechos de alguna persona.

b) No es el caso de error judicial grave cuando en uso de su arbitrio judicial las autoridades jurisdiccionales resuelvan de manera contraria a los intereses de alguna de las partes involucradas en algún litigio.

c) Si se impugna, sin motivo, una sentencia emitida por el juez de primera instancia como “error judicial” ante el tribunal de alzada se corre el riesgo de llegar al extremo de que se finque la responsabilidad de indemnizar con cargo al órgano recurrido, de tal suerte que se “volvería caótica la prestación del servicio público de administración de justicia”.

Por ello, se debe comenzar con el establecimiento de una tipología mínima sobre lo que es el “error judicial” (*miscarriage of justice*). Ya que, *in genere*, el error es “...una creencia no conforme con la verdad y puesto que la verdad fue definida como lo que es, el error sería lo contrario a la realidad objetiva. Puede decirse que el error es una dirección de la voluntad contraria al evento.”<sup>5</sup> Trasladando la anterior definición al ámbito de una resolución judicial, podría decirse que el error judicial se ha dado cuando el juzgador debió apartarse de la respuesta correcta. El problema radica, en principio, en si existe la posibilidad de que un juez emita una respuesta “correcta.” Para dar una respuesta a lo anterior, es menester aproximarse a lo que es el *arbitrium* judicial.

Francesco Carnelutti dijo, con cierto sentido del humor que: “juez es, en primer lugar, uno que tiene juicio; si no lo tuviese, ¿Cómo podría darlo a los demás?”<sup>6</sup> De manera más precisa, el juez de cierta forma “encarna” al órgano jurisdiccional que resuelve un conflicto de intereses jurídicos ante el presentado. Es decir, el juez se ocupa de la justicia “animada”, consistente en decir lo justo. Esto lo explica Álvaro d’Ors en el sentido de que “...para cada conflicto concreto, para cada caso, es el juez quien debe decir lo que es el derecho; es el *iudex* quien *ius dicit*.”<sup>7</sup> De ahí que tal autor defina al juez como el

<sup>5</sup> López Monroy, José de Jesús, Voz “Error civil”, *Diccionario jurídico mexicano*, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2009, t. II, D-H, p. 1530.

<sup>6</sup> Carnelutti, Francesco, *Cómo se hace un proceso*, México, Colofón, 1998, pp. 32 y 33.

<sup>7</sup> D’Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del derecho*, Madrid, Rialp, 1989, p. 31.

...órgano que declara si un acto es justo o injusto...”.<sup>8</sup> Al contar con la facultad especial para juzgar (jurisdicción), “La opinión del juez, su sentencia, constituye un juicio de efecto social.”<sup>9</sup> De ahí que la *iuris-dictio* sea una función pública de gravedad. En este orden de ideas, Rafael Gómez Pérez precisa: “el juez tiene por tanto la capacidad de transformar lo ambiguo en jurídicamente definitivo, aunque esto no siempre se corresponda con la realidad de las cosas.”<sup>10</sup>

Queda claro que el juez es el titular de la facultad de *iuris* decir, o decir lo que es justo. Sin gozar de tal facultad (jurisdicción) formal y materialmente investida, quien pretenda sentenciar con fuerza vinculante, es un usurpador. En las *Siete Partidas* se afirma que “los juzgadores que hacen sus oficios como deben tienen nombre con derecho jueces, que tanto decir como hombres buenos que son puestos para mandar y hacer derecho.”<sup>11</sup> Por tanto, la función judicial no recae en un particular sino en aquel que ha sido investido para ejercer tal función. La Constitución general establece en su artículo 17 tal principio: ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.<sup>12</sup>

Así lo explicaba —en el contexto del Antiguo Régimen— Santo Tomás de Aquino:

...no tiene lícitamente potestad coactiva en las cosas humanas, sino el que ejerce autoridad pública, y los que la ejercitan son considerados como superiores respecto de aquellos sobre quienes, en su calidad de súbditos, recae potestad ordinaria, ya delegada. Por tanto, es evidente que nadie puede juzgar a otra persona a no ser que éste sea de algún modo su súbdito, ya por delegación, ya por potestad ordinaria.<sup>13</sup>

En conclusión, el juez es el sujeto titular del ejercicio de la facultad de la *iuris-dictio*. Por consiguiente, como órgano del Estado cuya función es la de juzgar con fuerza vinculante, no cabe la menor duda de la *potestas* del juez. Rafael Domingo Oslé precisa que “distinta de la *auctoritas* es la *potestas*, de *potis*, cuya raíz indoeuropea significa la idea de poder constituido. *Despotés*, en griego, es el amo de la casa...”.<sup>14</sup> *In fine*, *potestas* es “...el poder socialmen-

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> *Idem*.

<sup>10</sup> Gómez Pérez, Rafael, *Deontología jurídica*, Pamplona, Eunsa, 1991, p. 114.

<sup>11</sup> Alfonso X “El Sabio”, *Las siete partidas (el libro del fuero de las leyes)* versión de José Sánchez-Arcilla, Barcelona, Reus, 2003, t. 4, l. 11, p. III.

<sup>12</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (texto vigente).

<sup>13</sup> Aquino, Tomás de, *Suma de teología*, Madrid, BAC, 1989, II, IIac. , q. 67, a. 1

<sup>14</sup> Domingo Oslé, Rafael, *Auctoritas*, Barcelona, Ariel, 1999, p. 15.

te reconocido”.<sup>15</sup> Lo que aquí nos ocupa es más bien, el binomio *arbitrium* judicial *auctoritas* de los jueces. Por *auctoritas* se entiende “...el saber socialmente reconocido”.<sup>16</sup> Sin embargo, el binomio señalado, hoy se encuentra erosionado. Sería una afirmación temeraria sostener que los jueces no son sabios sino que debe admitirse, que en parte, el fenómeno codificador ha impedido ejercitar plenamente la prudencia jurídica. Merryman describe como se llegó a esta situación:

Con la revolución, y su consagración del dogma de la separación estricta de poderes, se restringió categóricamente la función judicial. La insistencia revolucionaria en que la ley se hiciera sólo por una legislatura representativa significaba que los jueces no podrían hacer la ley, de manera directa o indirecta. Una expresión de esta actitud era el requerimiento de que el juez usara sólo *la ley* al decidir una controversia... Surge así una imagen del proceso judicial como una actitud bastante rutinaria. El juez se convierte en una especie de empleado experto... Su función consiste simplemente en encontrar la disposición legislativa correcta, compararla con la situación de hecho y consagrar la solución que produce la unión en forma más o menos automática... La imagen neta del juez es la del operador de una máquina diseñada y construida por los legisladores. Su función es meramente mecánica... El juez del derecho civil no es un héroe cultural ni una figura paternal... Su imagen es la de un empleado público que desempeña funciones importantes pero que resultan esencialmente poco creativas.<sup>17</sup>

Lo descrito por Merryman, con crudeza, no obstante con objetividad retrata lo que se generó en un contexto histórico determinado. Por su parte, Bernardino Bravo Lira precisa:

Hasta la codificación, la sujeción del juez a la ley no había sido obstáculo para que prosperara un derecho de juristas. Así lo vio primero en la Roma clásica, luego en la Europa medieval y, en tiempos más próximos a nosotros, en la Europa y la América moderna. En Roma la ley había sido una fuente del derecho muy secundaria, cuyo ámbito principal era lo público. En el Derecho Común europeo e iberoamericano la primacía teórica de la ley —civil, canónica o real— estuvo en todo momento mediatizada, en la práctica, por la doctrina de los autores. La ley era lo que entendían y enseñaban los juristas. De ahí tanto el derecho romano como el Común fueron derechos de juristas, concebidos al

<sup>15</sup> D’Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Eunsia, 1991, p. 37.

<sup>16</sup> *Idem*.

<sup>17</sup> Merryman, J. H., *La tradición jurídica romano-canónica*, México, Fondo de Cultura Económica, 2000, pp. 76 y 77.

modo clásico como un *ars boni et aequi*. En cuanto tales estos derechos se presentaban al juez en forma abierta, de suerte que le correspondía a él cerrarlos caso por caso, mediante su sentencia que entraña una *iurisdictio*.<sup>18</sup>

Por consiguiente, con la codificación moderna los papeles se invierten.<sup>19</sup> La ley se transforma en la principal fuente del derecho. El juez sólo es un instrumento de aplicación de la ley. Bravo Lira explica, al mismo tiempo que ...la codificación abre paso a una reducción hasta entonces inimaginable del papel del juez. En lugar de declarar el derecho en los casos controvertidos, se le intenta limitar a aplicar la ley a los casos particulares, es decir, subsumirlos bajo una ley general.”<sup>20</sup>

Pero, es menester aquí cuestionar ¿Por qué se ha debilitado la *auctoritas* del juzgador contemporáneo? El historiador Bravo Lira pone el dedo en la llaga:

Con ello (la codificación) se pretendía poner a los individuos a cubierto de la arbitrariedad de los jueces. Pero a la postre, sólo se consiguió dejarlos inermes frente a la arbitrariedad de los gobernantes... Un desenlace como éste no tiene nada de inesperado. Al rechazarse la autoridad de los juristas, se privó a las personas de una protección frente a la potestad de los gobernantes, cuya eficacia fue, por varios siglos, el orgullo de Europa y de América, tanto que cifraban en ella su superioridad frente al despotismo oriental.<sup>21</sup>

En consecuencia, Bernardino Bravo Lira concluye lo siguiente:

Sin embargo, insistimos para terminar, en que, lo decisivo en la implantación de la legalidad por la legalidad no fueron los códigos mismos, sino un cambio de mentalidad de los propios jueces. Bajo el influjo de la Ilustración rompen con el Derecho Común, lo que les deja inermes ante la ley. Entonces se persuaden no sólo de la omnipotencia de la ley, sino de su propia impotencia frente a ella. No osan revisar su contenido. Sólo atinan a aplicarla tal como viene. Sin el legalismo judicial habría sido imposible una legalidad por la legalidad.<sup>22</sup>

---

<sup>18</sup> Bravo Lira, Bernardino, “Las dos caras de la codificación en Europa Continental e Iberoamérica: legal y judicial”, en Varios Autores, Homenaje a Ismael Sánchez Bella, Pamplona, Eunsa, 1992, p. 178.

<sup>19</sup> Véase Radbruch, Gustav, *Introducción a la filosofía del derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 75.

<sup>20</sup> Bravo Lira, Bernardino, *op. cit.*, p. 178.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> *Idem*.

### III. EL *ARBITRIUM* JUDICIAL Y LA PRUDENCIA JURÍDICA

Si el *arbitrium* judicial se ha visto reducido por la rigidez planteada en el fenómeno codificador debe reconocerse que en el seno de los primigenios códigos se dejaron ciertas puertas abiertas para un mayor ejercicio del juicio prudencial. Sin duda, el fenómeno codificador consiguió la transformación de la ley como la fuente jurídica por excelencia, luego entonces, el derecho se transformó en el sinónimo de la ley. No obstante, Gustav Radbruch, con acierto, demostró que la ley no se transformó en un código con pretensiones de omnipotencia. Durante la redacción del propio *Code* Napoleón, Etienne Portalis ya lo había profetizado:

El *Code* civil no tiene una redacción casuística, pero no se halla tampoco dominado por la quimera de resolver de antemano, mediante exageradas abstracciones, todos los casos jurídicos imaginables. Renuncia conscientemente a la pretensión de reglamentarlo todo, sin omisiones ni lagunas. Lo decía el mismo Portalis: “Saber que no es posible preverlo todo, es una sabia previsión”. Sin embargo, el art. 4 exige que el juez, si no quiere incurrir en las penas previstas para la denegación de justicia, resuelva todos los casos jurídicos que ante él se presenten, sin que pueda excusarse alegando que la ley es oscura o insuficiente en cuanto al caso de que se trata. Por oposición a Montesquieu, para quien el juez no es más que el instrumento automático e inanimado de la justicia, llamado a juzgar —según una frase de Portalis— como si los legisladores fuesen dioses y los jueces no llegasen siquiera a la categoría de hombres, el Código civil francés admite, pues, la posibilidad de una creación libre de Derecho por la vía judicial. Pero, a diferencia de lo que ocurre en Inglaterra, en Francia los fallos judiciales sólo tienen efectividad para el caso concreto, pero no fuerza de ley para casos futuros. Pero la “jurisprudencia”, aunque no tenga fuerza de ley, aparece, de hecho, revestida de gran autoridad.<sup>23</sup>

En realidad el significado de jurisprudencia ha padecido una considerable serie de transformaciones:

Ese conocimiento acertado de lo que era derecho en cada situación singular —llamado *iuris prudentia*— dio posteriormente el nombre, por una derivación

---

<sup>23</sup> Radbruch, Gustav, *op. cit.*, p. 75. A pie de página, Radbruch hace una aclaración que es pertinente incluirla: “en Francia (al igual que en España y en algunos países de Hispano-América) se llama «jurisprudencia», en la terminología judicial, al derecho decantado en las sentencias de los tribunales; en Inglaterra se da este nombre a la fase suprema y más general de la ciencia del derecho, a algo semejante a lo que la llamada teoría general del derecho es entre los alemanes”.

lingüística, a la *ciencia del derecho* y a las normas que tienen su origen en las sentencias de los tribunales. Pero con el transcurso del tiempo, el uso de la palabra se fue restringiendo a estas dos acepciones derivadas, sobre todo la última, sin que el conocimiento de lo justo concreto conservara el clásico apelativo de *prudencial*.<sup>24</sup>

La jurisprudencia como ciencia jurídica es un producto del proceso codificador alemán. Para esta nación la adopción del modelo del Código Francés resultó frustrada luego de la polémica suscitada entre Federico Carlos von Savigny y Antonio Federico J. Thibaut en 1814. Savigny logró imponer su postura. El derecho alemán debía buscar su identidad histórica.<sup>25</sup> Así, surgió una importante escuela que adopta una metodología con entidad epistemológica para el conocimiento del derecho romano: “el Derecho científico alemán, que en la primera mitad del siglo XIX dio origen a la *doctrina pandectista*..., tuvo su culminación hacia la mitad de aquel siglo, dando lugar a la que fue llamada *Begriffsjurisprudenz* o jurisprudencia de conceptos”.<sup>26</sup> Creada por Bernhard Windscheid (1817-1892), la jurisprudencia conceptual es aquella que se ocupa de resolver cuestiones jurídicas deduciendo lógicamente la respectiva conclusión del mismo sistema jurídico, con exclusión de cualquier consideración finalista. Sin embargo, con Rudolf von Ihering (1818-1892) se permitirá un cierto grado de evolución, que será conocida como la jurisprudencia de intereses: sin género... sin duda, la jurisprudencia de intereses significó un indudable progreso respecto de la jurisprudencia conceptual, ya que mediante la pura deducción lógica de las normas abstractas no puede realizarse la justicia del caso concreto, para alcanzar este resultado es indispensable tener a la vista el fin de cada una de las instituciones jurídicas.<sup>27</sup>

---

<sup>24</sup> Massini, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica, introducción a la gnoseología del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 21.

<sup>25</sup> “La Escuela Histórica admite que la materia del derecho está dada por el pasado de la nación; pero no de una manera arbitraria y de tal modo que pudiera ser esta o la otra accidentalmente, sino como procedimiento de la íntima esencia de la nación misma y de su historia. Después, cada tiempo deberá encaminar su actividad a examinar, rejuvenecer y mantener fresca esta materia nacida por una necesidad interna,” Von Savigny, Federico Karl, “Sobre el fin de la Revista de la Escuela Histórica” en *El ámbito de lo jurídico. Lecturas de pensamiento jurídico contemporáneo*, en Casanovas, Pompeu y Moreso, José Juan *et al.* (eds.), Barcelona, Crítica, 1994, p. 25.

<sup>26</sup> Bobbio, Norberto, *El positivismo jurídico*, Madrid, Debate, 1993, p. 133.

<sup>27</sup> Verdross, Alfred, *La filosofía del derecho del mundo occidental*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 1983, p. 272.

Y sin embargo, esta *iurisprudencia* no se ha erigido como el mejor mecanismo de solución de los conflictos de intereses jurídicos presentados ante un juez. Por ello, ya no es suficiente la siguiente concepción de interpretación jurídica: “la interpretación no consiste en encontrar, bajo la fórmula legal, un gran número de significaciones, sino en descubrir la norma que ha de aplicarse al caso.”<sup>28</sup> El razonamiento judicial no puede ser un simple silogismo casi automático, “se trata de un modo de razonar en el que se introducen constantemente los fines prácticos, las apreciaciones de justicia, los conflictos de bienes o valores. Nada tiene que hacer aquí el razonamiento de tipo teórico, necesario y uniforme.”<sup>29</sup> El juez elabora entonces un juicio práctico:

...determinando qué es derecho en un caso concreto, no se detiene allí; no sólo dice qué es derecho sino que lo prescribe., no sólo especifica la solución del caso, sino que manda que sea concretada en los hechos; no sólo establece qué es lo suyo de cada cual, sino que impera que le sea dado... En este aspecto, la doctrina de la prudencia representa una perfecta síntesis superadora de las opuestas posiciones del conceptualismo y del voluntarismo. Entre la posición de los exegetas, para quienes la sentencia era el resultado de una deducción puramente racional y de Kelsen, quien sostiene que la decisión del juez es un acto de pura voluntad inmotivada, siempre que lo sea dentro del marco de posibilidades establecido por la norma, se encuentra la doctrina de la prudencia; para ésta, la decisión judicial es un acto formalmente de la razón, pero transido de voluntariedad; implica una determinación racional de lo que es justo, pero no sólo una determinación sino también una valoración y un mandato, actos que no pueden realizarse sin el concurso de la voluntad, que quiere aquello que la razón presenta como recto.<sup>30</sup>

Desde luego, los códigos modernos tienen más ventajas que bemoles. Han conseguido fijar un derecho que permite condiciones de seguridad jurídica así como la garantía de la igualdad frente a la ley. Sin embargo, no debe perderse de vista que sólo son poseedores de un carácter mediato:

...la ley determina lo justo. Villey tiene, realmente, razón: el arte jurídico consiste en decir lo justo. Más aún, no solamente el legislador, el juez, el procurador, el abogado, el notario, el funcionario, en suma, todo jurista debe buscar y decir el derecho porque es una tarea... Pero nadie puede pronunciarse sobre lo justo y lo injusto sin referirse a la ley, a la regla divina

<sup>28</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1985, p. 365.

<sup>29</sup> Massini, Carlos Ignacio, *Sobre el realismo jurídico*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1978, p. 134.

<sup>30</sup> *Ibidem*, pp. 135 y 136.

o humana, natural o positiva, escrita o consuetudinaria, la cual establece el derecho. Esta regla es siempre exterior porque emana de un legislador. Ella es también en la mayoría de los casos, general, en tanto que lo justo es concreto. Es necesario, entonces, que la prudencia de todo hombre enuncie para sus necesidades del momento la regla interior y concreta de lo justo por hacer.<sup>31</sup>

Decía Álvaro d'Ors, la decisión de justicia de una controversia sobre lo que pertenece a las personas incumbe a un juez, persona imparcial que declara su opinión o sentencia respecto al derecho: el que declara el derecho... La jurisprudencia es así la ciencia que debe ilustrar a los jueces para dar sentencias justas.<sup>32</sup>

*In genere*, la prudencia es "...la virtud que pone el justo medio de la razón en los actos de las demás virtudes...".<sup>33</sup> Por ello "las dotes de buen gobierno se reducen a las que, según Santo Tomás, que sigue en esto a Aristóteles, son actos integrantes de la prudencia...".<sup>34</sup> Para el caso del juez, quien como hemos dicho, *iuris* dice, se trata de una virtud que por excelencia practica el juzgador. Carlos Ignacio Massini, haciendo referencia a la prudencia *in genere* concluye que se trata de "una virtud intelectual, concretamente del intelecto práctico, que tiene por objeto establecer y prescribir lo que es recto en el obrar propiamente humano."<sup>35</sup> Ahora pasemos a lo estrictamente jurídico: "el oficio de jurista es una arte o ciencia práctica —pues *ars* o arte no es otra cosa que un conocimiento práctico— es un saber, que comporta discernir: el discernimiento de lo justo y de lo injusto, el discernimiento del derecho y de la lesión del derecho."<sup>36</sup> Y ese hábito de discernir, es precisamente la prudencia jurídica. Así, podemos afirmar que tal virtud es: "...la disposición del intelecto que habilita para determinar el contenido cierto del derecho, tanto en su expresión normativa, como en su determinación singular".<sup>37</sup> Por tanto, la justicia no sería posible si no es asistida por la *iuris prudentia*, como lo explica d' Ors:

---

<sup>31</sup> Kalinowski, George, *Concepto, fundamento y concreción del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1982, p. 23.

<sup>32</sup> D' Ors, Álvaro, *Elementos de derecho privado romano*, Pamplona, Eunsa, 1992, p. 13.

<sup>33</sup> Peinador Navarro, Antonio, *Tratado de moral profesional*, Madrid, Bac, 1969, p. 206.

<sup>34</sup> *Idem*.

<sup>35</sup> Massini, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica, introducción a la gnoseología del derecho*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1990, p. 34.

<sup>36</sup> Hervada, Javier, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Pamplona, Eunsa, 1992, p. 75.

<sup>37</sup> Massini, Carlos Ignacio, *op. cit.*, 1978, p. 100.

Hay que recordar asimismo que la virtud de la Justicia es como ciega si no se va asistida por la Jurisprudencia; y que muchas veces se incurre en resultados injustos, aun queriendo hacer justicia, por falta de Jurisprudencia, y que tantos desmanes que se perpetran en nombre de la justicia se deben a la ignorancia del Derecho... Jurisprudencia y Justicia deben mantenerse unidas, porque no basta saber, si luego no se quiere realizar lo que se sabe que se debe hacer, pero tampoco sirve querer, si antes no se sabe lo que se debe querer.<sup>38</sup>

Todo esto se compendia en lo dicho por San Ambrosio: “no puede existir la Justicia sin la Prudencia, pues examinar qué sea justo o qué injusto, no es cosa de una prudencia mediocre.”<sup>39</sup> El juez es un examinador prudente de lo justo y hecho esto, se encuentra ya en posición de sentenciar. Desde luego, esta sentencia debe contar con fuerza vinculante para ello: “así, donde no pueden intervenir jueces, no hay tampoco derecho. De ahí que podamos definir el derecho como *aquello que aprueban los jueces*”.<sup>40</sup>

#### IV. EL JUEZ Y SUS LÍMITES

En su magistral obra del Ingenioso Hidalgo *Don Quijote de la Mancha*, el Caballero de la Triste Figura le da el siguiente consejo a su leal Sancho Panza, próximo gobernante de la Ínsula Barataria: no te ciegue la pasión propia en la causa ajena; que los yerros que en ella hicieres, las más veces serán sin remedio, y si le tuviere, será a costa de tu crédito y aún de tu hacienda.<sup>41</sup>

El juez, ser humano al final, está expuesto a muchas circunstancias que pueden influir en su criterio y *arbitrium*. Por ello, quizás la explicación etiológica del error judicial radica, más que en factores tales como la negligencia o una actuación notoriamente dolosa, en su formación. Así, el juicio prudencial requiere de ciertas habilidades que son producto de la formación de un juez. Con gran precisión Jorge F. Malem Señá explica que:

La formación del juez, ya sea cuando es novel y apenas inicia su andadura profesional, ya sea cuando es veterano y ha de realizar cursos de perfeccionamiento, no goza de consenso. Las razones de discrepancia son diversas, pero tal vez se podrían resumir diciendo que todas son parasitarias de las diferentes concepciones que se tienen acerca de cuál es la figura del

<sup>38</sup> D’Ors, Álvaro, *op. cit.*, 1989, p. 29.

<sup>39</sup> San Ambrosio, *De officiis ministrorum*, I, 27.

<sup>40</sup> D’Ors, Álvaro, *op. cit.*, 1989, p. 32.

<sup>41</sup> Cervantes y Saavedra, Miguel de, *El ingenioso Hidalgo don Quijote de la Mancha* (II, 40, 41, 44, 45, 47, 49, 51 y 53).

juez y de cuál es su papel dentro de la sociedad. No es lo mismo el juez que cumplía su profesión en el Estado-gendarme de finales del siglo XIX que el juez que desarrolla sus quehaceres en un Estado social a comienzos del siglo XXI.<sup>42</sup>

Aquí ya se ha hecho una oferta formativa: la prudencia jurídica enfocada *ad casum*. Esto se vincula con la tónica jurídica, propuesta lógica hecha por Theodor Viehweg. Esta alternativa ha gozado de un teatro de operaciones considerable en el seno de los tribunales constitucionales, cuyos magistrados poseen una mayor libertad interpretativa sin entrar en conflicto competencial con el Poder Legislativo o con el Constituyente Permanente. Pero en los tribunales supremos la direccionalidad ha sido menor, quizás en razón del conocimiento de casaciones o de recursos de súplica, que más a menudo implican el análisis de la legalidad de las resoluciones de los juzgadores de instancias inferiores.

Hasta aquí sólo se puede admitir (sin elaborar una conclusión parcial) que el ejercicio del *arbitrium* de un juez dependerá de su formación y prejuicios. Sin embargo, no puede soslayarse el debate Hart-Dworkin sobre la decisión judicial, de esta manera H.L.A. Hart planteó ...que debido a que la vaguedad es una característica inherente al lenguaje jurídico y a que una decisión de los casos difíciles existe más de una interpretación razonable, cuando estos casos llegan a los estrados judiciales los jueces tienen la discrecionalidad para escoger la interpretación que consideren más apropiada.<sup>43</sup>

Por su parte, Ronald Dworkin asume una posición que se decanta en torno a la personalidad del juez. Así, se opone a la tesis de la discrecionalidad judicial y en cambio, construye un método de decisión personificando a un juez con capacidades extraordinarias, el “súper juez”, el cual se avocará a encontrar en cada caso calificado como difícil los principios que se apliquen con la mayor eficacia posible a las reglas vigentes y que a la vez, pudiesen proveer la mejor justificación moral para la decisión del caso.<sup>44</sup>

La lección que puede obtenerse de tal debate nos remite de nuevo a la formación del juez y sus limitaciones consecuentes. Para Jorge F. Mañé la formación idónea de un juez debe abarcar las siguientes dimensiones: formación en derecho; formación en materia de hechos; formación lógi-

---

<sup>42</sup> Mañé, Jorge F., *El error judicial y la formación de los jueces*, Barcelona, Gedisa, 2008, p. 207.

<sup>43</sup> Rodríguez, César, “Teoría del derecho y decisión judicial. En torno al debate entre L.A. Hart y R. Dworkin,” en Hart, L. A. y Dworkin, R., *La decisión judicial. El debate Hart-Dworkin*, Bogotá, Universidad de los Andes, 2000, p. 34.

<sup>44</sup> *Cf.* Hart, L. A. y Dworkin, R., *op. cit.*, pp. 75-91.

ca; conocimiento de la realidad y conocimiento en materia lingüística. No es el “súper juez” de Dworkin, pero al menos ya se delinea una ruta crítica para prevenir el error judicial.<sup>45</sup> En opinión de Rodolfo Luis Vigo, el juez, principalmente cuando se enfrenta a la problemática de la integración de la ley, es decir, cuando existe insuficiencia del ordenamiento jurídico y no obstante deba darse una respuesta, tiene que ser capaz de interpretar la ley más allá de una exégesis literal, además de enriquecer su *arbitrium* con base en la equidad, y la capacidad de invocación de principios generales del derecho. En cierta forma, propone un regreso a las funciones del *ius-honorarium*<sup>46</sup> del derecho romano clásico: “en el derecho romano se admitieron las fallas de las normas legislativas, encomendándose a los pretores la función de subsanarlas, acudiendo a la *naturalis ratio* y al *bonum et aequum*.”<sup>47</sup> En realidad esto puede alcanzarse a través de un cambio de enfoque didáctico en la enseñanza del derecho romano, en el sentido de evitar una pedagogía de la erudición histórica de Roma, y profundizar más en la lógica tópica y la casuística decantada en la jurisprudencia clásica. El artículo 19 del Código Civil Federal es el que indica ciertos criterios para la integración de la ley: “Artículo 19. Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de derecho.”<sup>48</sup> Este artículo ha ofrecido una amplia gama para la doctrina jurídica pero, sin duda, constituye una herramienta de gran valía para el juzgador.<sup>49</sup>

<sup>45</sup> Cfr. Malem Seña, Jorge F. *op. cit.*, pp. 207-246.

<sup>46</sup> “Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuuandi vel supplendi vel corrigendi iuris civilis gratia propter utilitatem publicam. Quod et honorarium dicitur ad honorem praetorum sic nominatum,” D I, 1, 1, 7.

<sup>47</sup> Vigo, Rodolfo Luis, *Integración de la ley: artículo 16 del código civil*, Buenos Aires, Astrea, 1978, p. 18.

<sup>48</sup> Código Civil Federal. Nuevo código publicado en el *Diario Oficial de la Federación* en cuatro partes, los días 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928. Texto vigente. Última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 13 de abril de 2007. El artículo correlativo en el mismo ordenamiento es el dieciocho. Artículo 18. El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

<sup>49</sup> Merece la pena atender la siguiente tesis aislada: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DISCIPLINARIO. PARA DETERMINAR SU INICIO DEBE ESTARSE A LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO ANTE LA FALTA DE PREVENCIÓN EN LAS LEYES APLICABLES.

Ante la falta de prevención en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y en el Código Federal de Procedimientos Penales, que le es supletorio, respecto a cuándo inicia el procedimiento administrativo disciplinario, es necesario acudir a los principios generales del derecho administrativo, en atención a lo dispuesto en el artículo 14, último

## V. EL ERROR JUDICIAL, UN INTENTO CONCEPTUAL Y UNA ENUNCIACIÓN ETIOLÓGICA DEL MISMO

Los jueces no sólo son falibles por la formación propia sino también por los defectos de su sistema procesal e institucional así como por las deficiencias en las argumentaciones de los abogados patronos, la pobreza en la investigación de las autoridades administrativas (como podría ser el caso del MP en México) o incluso las omisiones y negligencias por parte de los abogados patronos. Pero ha llegado el momento de proponer, aunque de manera provisional, una definición de error judicial: se trata de un concepto impreciso al que ha llegado el juez en torno a la verdad de los hechos que constituyen la materia del proceso, y que repercute al generar daños y perjuicios en el inocente (y en consecuencia víctima de la resolución respectiva). Así, se pueden incluir tanto el error de hecho como el derecho. De ahí que, la judicatura como órgano estatal adquiera la obligación de indemnizar al afectado. Por lo que, es necesario tener presente que el 22 de noviembre de 1969 fue adoptada por los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, OEA, en la ciudad de San José, Costa Rica, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida coloquialmente como Pacto de San José). En el artículo 10 de la mencionada Convención (derecho a la indemnización) se establece lo siguiente: toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial.<sup>50</sup>

El Senado de la República aprobó el 18 de diciembre de 1980 la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada en San José de Costa Rica, según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1981 y promulgada por el Ejecutivo el 7 de mayo de 1981. Salvo la reforma del artículo 113 constitucional, todavía quedan pendientes diversas necesidades de concreción normativa *ad-hoc*.

---

párrafo de la Constitución federal, que tiene su *ratio legis* en el principio de que los tribunales no pueden dejar de resolver las controversias que se les plantean, vinculado con lo previsto en el artículo 17 de la propia Constitución.

Tesis I.4o.A.340 A, registro núm. 187430, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta XV*, marzo de 2002, p. 1428.

<sup>50</sup> Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la *Conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos*, San José, Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969. Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), citado por Ferrer Mac-gregor, Eduardo y Carbonell, Miguel, *Compendio de derechos humanos. Textos, prontuario y bibliografía*, México, Porrúa-CNDH, 2007, p. 674.

Jorge F. Malem Seña hace una interesante tipología de errores judiciales; en otras palabras la falibilidad del juzgador se puede dar por las siguientes causas (etiología):

### 1. *Errores en el encabezamiento de la decisión*

En el encabezamiento de las sentencias se suele consignar el número de causa, el órgano de procedencia y su correspondiente referencia —si es de segunda instancia— y los datos del tribunal juzgador. En este apartado básicamente se hace referencia a los sujetos con legitimidad activa y pasiva en la causa, y al objeto del diferendo judicial. Por ese motivo, los principales errores que aquí se pueden cometer son los siguientes:

- a) Incluir indebidamente a quienes no deberían formar parte del litigio.
- b) Excluir indebidamente a quienes deberían formar parte del litigio.<sup>51</sup>

### 2. *Errores en el fundamento de derecho*

“Los errores judiciales en el fundamento de derecho de una sentencia pueden afectar tanto a la interpretación como a la aplicación del derecho y se pueden dar respecto a disposiciones tanto procesales como sustanciales.”<sup>52</sup>

### 3. *Errores en la interpretación del derecho*

Existen distintas formas de aproximarse a la idea de un error en la interpretación del derecho. La primera es asumir que interpretar también incluye una tarea de sistematización del derecho y que hasta que ésta no haya concluido no se puede saber qué está permitido y qué está prohibido o es obligatorio, de ahí su importancia. Y dado que la sistematización supone a su vez, cuestiones lógicas, resulta evidente que se pueden producir errores tanto en el procedimiento de sistematización como en el resultado obteniendo por su intermedio.

Así, por ejemplo, un juez que detecte una laguna normativa o una contradicción donde no las hay respecto al caso que debe resolver o que no descubre una laguna del mismo tipo o una contradicción donde las hay respecto al caso que conoce comete un error. Esta clase de errores se puede

<sup>51</sup> Malem Seña, Jorge F., *op. cit.*, p. 112.

<sup>52</sup> *Ibidem*, p. 114.

deber a que el juez no ha realizado una sistematización completa o no la ha hecho adecuadamente. Estos errores de sistematización, naturalmente, se suelen trasladar a la elección de la norma aplicable y, por ende, al fallo.<sup>53</sup>

#### 4. *Errores en la aplicación del derecho*

Existen errores en la aplicación del derecho cuando se aplican normas que no son aplicables o no se aplican normas que son aplicables. En palabras de Ronald Dworkin, “cuando decimos que una norma es obligatoria para un juez, eso no significa otra cosa sino que debe seguirla si viene al caso, y que si no lo hace, habrá cometido por ello un error”.<sup>54</sup>

#### 5. *Errores en el fundamento de hecho*

Los errores de carácter fáctico que pueden cometer los jueces son, fundamentalmente, de dos tipos. El primero refleja una discordancia entre lo afirmado y la realidad. Para decirlo de un modo simple: los enunciados fácticos que se formulan son falsos. El segundo está vinculado a la prueba y se produce al margen de si lo afirmado en la sentencia es verdadero. Se comete este tipo de error cuando las decisiones judiciales infringen los límites intrínsecos o extrínsecos de la prueba.<sup>55</sup>

Ahora bien, conviene retomar la tesis aislada INDEMNIZACIÓN POR ERROR JUDICIAL GRAVE O FUNCIONAMIENTO ANORMAL DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. CASO EN QUE NO PROCEDE SU PAGO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE COAHUILA)<sup>56</sup> en ella se determina que para que el error judicial se causa de indemnización en beneficio de la víctima o afectado del mismo, aquél debe ser “grave” “...error judicial grave o funcionamiento anormal de la administración de justicia, únicamente debe prosperar cuando se cause de manera directa e indiscutible un daño objetivo, grave y trascendente a la esfera de derechos de alguna persona.” Sin embargo, el calificativo de “grave” obedece a los efectos, a las consecuencias que ha padecido la víctima o afectado, es decir, daño objetivo, grave y trascendente en la esfera de los derechos de éste. Por lo que, queda clara la etiología del

<sup>53</sup> *Ibidem*, p. 115.

<sup>54</sup> *Ibidem*, p. 128.

<sup>55</sup> *Ibidem*, p. 137.

<sup>56</sup> Emitida por el Quinto Tribunal Colegiado del Octavo Circuito. Amparo directo 701/2006.

error judicial, aunque permanecen en zonas grises una precisa tipificación del error judicial, de tal suerte que se pueda calificar su gravedad.

Cabe tener presente que existen delitos previstos en el Código Penal Federal respecto a los “delitos cometidos contra la administración de justicia” y se han previsto aquellos que pueden cometer los servidores públicos, de conformidad con el artículo 225 de tal ordenamiento.<sup>57</sup>

Es claro, que el error judicial sería punible si existe dolo, como puede verse en tal artículo, tales elementos integrantes del cuerpo del delito impli-

---

<sup>57</sup> Artículo 225. Son delitos contra la administración de justicia, cometidos por servidores públicos los siguientes:

I. Conocer de negocios para los cuales tengan impedimento legal o abstenerse de conocer de los que les corresponda, sin tener impedimento legal para ello;

II. Desempeñar algún otro empleo oficial o un puesto o cargo particular que la ley les prohíba;

III. Litigar por sí o por interpósita persona, cuando la ley les prohíba el ejercicio de su profesión;

IV. Dirigir o aconsejar a las personas que ante ellos litiguen;

V. No cumplir una disposición que legalmente se les comunique por su superior competente, sin causa fundada para ello;

VI. Dictar, a sabiendas, una resolución de fondo o una sentencia definitiva que sean ilícitas por violar algún precepto terminante de la ley, o ser contrarias a las actuaciones seguidas en juicio o al veredicto de un jurado; u omitir dictar una resolución de trámite, de fondo o una sentencia definitiva lícita, dentro de los términos dispuestos en la ley.

VII. Ejecutar actos o incurrir en omisiones que produzcan un daño o concedan a alguien una ventaja indebidos;

VIII. Retardar o entorpecer maliciosamente o por negligencia la administración de justicia;

IX. Abstenerse injustificadamente de hacer la consignación que corresponda de una persona que se encuentre detenida a su disposición como probable responsable de algún delito, cuando ésta sea procedente conforme a la Constitución y a las leyes de la materia, en los casos en que la ley les imponga esa obligación; o ejercitar la acción penal cuando no preceda denuncia, acusación o querrela;

X. Detener a un individuo durante la averiguación previa fuera de los casos señalados por la ley, o retenerlo por más tiempo del señalado en la Constitución;

XI. No otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente;

XII. Obligar al inculcado a declarar, usando la incomunicación, intimidación o tortura;

XIII. No tomar al inculcado su declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación sin causa justificada, u ocultar el nombre del acusador, la naturaleza y causa de la imputación o el delito que se le atribuye;

XIV. Prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motive el proceso;

XV. Imponer gabelas o contribuciones en cualesquiera lugares de detención o internamiento;

XVI. Demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido;

carían plena conciencia en la comisión del acto “a sabiendas” y una mala intencionalidad “malicia”.

---

XVII. No dictar auto de formal prisión o de libertad de un detenido, dentro de las setenta y dos horas siguientes a que lo pongan a su disposición, a no ser que el inculpado haya solicitado ampliación del plazo, caso en el cual se estará al nuevo plazo;

XVIII. Ordenar o practicar cateos o visitas domiciliarias fuera de los casos autorizados por la ley;

XIX. Abrir un proceso penal contra un servidor público, con fuero, sin habersele retirado éste previamente, conforme a lo dispuesto por la ley;

XX. Ordenar la aprehensión de un individuo por delito que no amerite pena privativa de libertad, o en casos en que no preceda denuncia, acusación o querrela; o realizar la aprehensión sin poner al detenido a disposición del juez en el término señalado por el párrafo tercero del artículo 16 de la Constitución;

XXI. A los encargados o empleados de lugares de reclusión o internamiento que cobren cualquier cantidad a los interinos o a sus familiares, a cambio de proporcionarles bienes o servicios que gratuitamente brinde el Estado para otorgarles condiciones de privilegio en el alojamiento, alimentación o régimen;

XXII. Rematar, en favor de ellos mismos, por sí o por interpósita persona, los bienes objeto de un remate en cuyo juicio hubieren intervenido;

XXIII. Admitir o nombrar un depositario o entregar a éste los bienes secuestrados, sin el cumplimiento de los requisitos legales correspondientes;

XXIV. Hacer conocer al demandado, indebidamente, la providencia de embargo decretada en su contra;

XXV. Nombrar síndico o interventor en un concurso o quiebra, a una persona que sea deudor, pariente o que haya sido abogado del fallido, o a persona que tenga con el funcionario relación de parentesco, estrecha amistad o esté ligada con él por negocios de interés común; y

XXVI. Permitir, fuera de los casos previstos por la ley, la salida temporal de las personas que están reclusas.

XXVII. No ordenar la libertad de un procesado, decretando su sujeción a proceso, cuando sea acusado por delito o modalidad que tenga señalada pena no privativa de libertad o alternativa;

XXVIII. Dar a conocer a quien no tenga derecho, documentos, constancias o información que obren en una averiguación previa o en un proceso penal y que por disposición de la ley o resolución de la autoridad judicial, sean confidenciales, y

XXIX. Se deroga.

XXX. Retener al detenido sin cumplir con los requisitos que establece la Constitución y las leyes respectivas;

XXXI. Alterar, destruir, perder o perturbar ilícitamente el lugar de los hechos; los indicios, huellas o vestigios del hecho delictuoso o los instrumentos, objetos o productos del delito, y

XXXII. Desviar u obstaculizar la investigación del hecho delictuoso de que se trate o favorecer que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones I, II, III, VII, VIII, IX, XX, XXIV, XXV y XXVI, se les impondrá pena de prisión de tres a ocho años y de quinientos a mil quinientos días multa.

Los casos de errores judiciales *in genere*, sean dolosos o no, y aunque sus consecuencias no tengan la gravedad supuesta en la tesis aislada que se ha mencionado en esta reflexión, siempre deberá ser causa para el ejercicio de una acción personal para exigir la reparación del daño (indemnización), de acuerdo al artículo 113 constitucional y normas correlativas.

## VI. CONCLUSIONES

Al término del presente artículo se puede concluir lo siguiente:

Primero: el error judicial (*miscarriage of justice*) puede definirse *in genere* como una respuesta incorrecta del juzgador en la resolución judicial respectiva.

Segundo: el error judicial, grave o no en cuanto a sus consecuencias, siempre será generador de una acción a favor de la víctima o afectado para reclamar la reparación del daño (indemnización), de conformidad con lo previsto en el artículo 10 del Pacto de San José, y los artículos 1o. y 113 de la Constitución general.

Tercero: conviene profundizar en el oficio del juez, así como en su ética y su formación. Si bien es cierto que los jueces pueden interpretar y aplicar el derecho de conformidad con diversas escuelas, es recomendable recuperar el sentido jurisprudencial clásico (saber discernir el *ius ad casum*) al resolver los casos ante ellos presentados.

Cuarto: las principales causas del error judicial (etiología) son: errores en el encabezamiento de la decisión; errores en el fundamento de derecho; errores en la interpretación del derecho; errores en la aplicación del derecho y errores en el fundamento de hecho.

Quinto: no obstante que el Poder Judicial de la Federación ha emitido un criterio —vertido en una tesis aislada— precisando que sólo el error judicial grave sería el causante de un deber de indemnizar, en realidad todo error judicial demostrado debe implicar el deber de reparar el daño a la víctima del mismo. En el derecho positivo mexicano, el error judicial me-

---

A quien cometa los delitos previstos en las fracciones IV, V, VI, X, XI, XIII, XIV, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIII, XXVII, XXVIII, XXX, XXXI y XXXII, se le impondrá pena de prisión de cuatro a diez años y de mil a dos mil días multa.

En todos los delitos previstos en este capítulo, además de las penas de prisión y multa previstas, el servidor público será destituido e inhabilitado de tres a diez años para desempeñar otro empleo, cargo o comisión públicos.” Código Penal Federal, nuevo código publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931, texto vigente, última reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de agosto de 2009.

rece una tarea obligada de profundización doctrinal, puesto que incide a la garantía de debido proceso (o justo juicio) y en consecuencia afecta el valor de la seguridad jurídica, además de violentar diversos derechos individuales como la libertad o la buena fama.