

& Diálogo 1

Ponentes:

Ministro Ricardo Lorenzetti
Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado
Ministra Yasmín Esquivel Mossa



Suprema Corte
de Justicia de la Nación



Doctora Karina Ansolabehere
Moderadora



Ricardo Lorenzetti
Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina



Yasmín Esquivel Mossa
Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación



Gloria Stella Ortiz Delgado
Ministra de la Corte Constitucional de Colombia



Dirección General de
Relaciones
Institucionales

Diálogos entre **jueces y juezas constitucionales de América Latina** 2da. Edición

Ministro Ricardo Lorenzetti*

* Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina.

Síntesis curricular

Es abogado y Doctor en Ciencias Jurídicas y Sociales, por la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad Nacional del Litoral de Santa Fe.

En 2004 fue designado Ministro de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, la cual presidió en el periodo comprendido entre los años 2006 al 2018.

En 2011 presidió la Comisión que redactó el Código Civil y Comercial vigente en Argentina.

Es autor de más de 300 artículos de doctrina publicados por las editoriales más importantes del país y del extranjero, ha dictado más de mil conferencias en Argentina y el exterior. Ha desempeñado una intensa actividad académica en posgrados. En la Universidad de Buenos Aires y la Universidad Nacional del Litoral dirige las carreras de especialización en Derecho Ambiental y en Derecho de Daños.

Exposición

El Ministro Lorenzetti inició su intervención con algunas reflexiones sobre la nueva teoría de la decisión judicial, la cual se construye con las sentencias de las cortes constitucionales. Destacó que la primera parte de esta teoría está relacionada con el *diálogo de fuentes*. Recordó que cincuenta años atrás, había un sistema en el que existía una coherencia legislativa desarrollada por el legislador y los jueces únicamente se limitaban a aplicar una ley cuya coherencia sistémica ya estaba construida. En contraste, mencionó que actualmente la realidad de las cortes constitucionales es distinta porque, si se observa a detalle cada una de las sentencias expuestas en esta segunda edición de los Diálogos por las y los representantes de las cortes constitucionales de Colombia, Ecuador, Argentina, México y Brasil, todas ellas hacen uso del "bloque de constitucionalidad". Tienen citas de tratados internacionales, constituciones, leyes infra constitucionales de distinto orden y precedentes jurisprudenciales de los tribunales jurisdiccionales, lo que evidencia que en la actualidad se hace una reconstrucción *a posteriori* del sistema, lo cual es algo que se hacía de manera diferente cincuenta años atrás.

En este sentido, el Ministro Lorenzetti precisó que hoy el derecho es tan complejo que la tarea actual de los tribunales constitucionales es reconstruir la coherencia del sistema *a posteriori* en cada caso concreto. Es decir, cuando se tiene un caso, las juezas y los jueces tienen que hacer un verdadero *diálogo de fuentes*. Aclaró que esta denominación proviene de la doctrina que se ha trabajado en Argentina y Brasil y que actualmente está plasmada en el Código Civil y Comercial argentino y que la pluralidad de fuentes es una realidad que tiene que ser enseñada en todos los sistemas judiciales cuando se forman a jueces y juezas, pero también a abogados y abogadas en las universidades.

Posteriormente, el Ministro Lorenzetti destacó que el segundo gran cambio que se observa es que, en la mayoría de estos procesos complejos las juezas y jueces constitucionales se enfrentan con derechos individuales cuya titularidad es reclamada por una pluralidad de sujetos. Ejemplo de ello es la sentencia de la Corte Constitucional de Colombia en la que se petitionó por el derecho al agua potable por parte de un grupo de personas que habían sido privadas de su acceso.

Agregó que existen otros supuestos en los que los tribunales constitucionales se enfrentan a la protección de bienes o derechos de incidencia colectiva y como ejemplo mencionó la sentencia de la Corte de Argentina en la que ese Alto Tribunal conoció sobre los incendios en el Humedal del Paraná.¹

¹ Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, CSJ 468/2020. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

Sobre este último punto, el Ministro Lorenzetti mencionó que es claro que si una persona provoca un incendio puede ser pasible de una sanción penal o bien, puede ser demandada por una indemnización, tratándose en ambos casos de derechos individuales. En cambio, en el caso del Humedal del Paraná la Corte argentina dejó de lado estos aspectos individuales y se enfocó en el Humedal, el cual es considerado un bien de incidencia colectiva, es decir que no existe una titularidad subjetiva, no hay un dueño del Humedal y por ello se busca su protección como bien jurídico protegido. Destacó que esto es un fenómeno extraordinario porque hoy en día en casi todos los países los tribunales constitucionales se enfrentan con casos que involucran derechos colectivos o bienes públicos. En el supuesto en comentario, se requería un enfoque diferente porque no se trataba de derechos subjetivos, sino de bienes colectivos cuya titularidad no pertenecía a una persona en particular.

Seguidamente, el Ministro Lorenzetti hizo referencia a la segunda sentencia de su exposición, la cual versó sobre el caso del Río Atuel.² En ella, la Corte argentina estudió el conflicto que se produjo años atrás entre dos provincias porque al encontrarse una de estas más cerca de los Andes, recibía más agua que la que se encuentra abajo. Mencionó que hace muchos años este conflicto fue planteado y estudiado como una disputa entre provincias y, por tanto, como un clásico caso del derecho administrativo, siendo en esa oportunidad, resuelto conforme a

² Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, CSJ 243/2014 (50-L) /CSI. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

esta rama del derecho. Años más tarde, el caso llegó nuevamente a la Corte y el tribunal se enfocó, esta vez, en el estudio del bien colectivo que estaba en juego, y con ello, se dejó atrás el estudio del conflicto administrativo entre provincias para enfocarlo desde el punto de vista ambiental y colectivo. Por lo anterior, el cambio de criterio marcó una gran diferencia, pues el caso ya no versaba únicamente sobre la disputa entre dos provincias, sino que ahora se trataba de la protección de la cuenca hídrica.

En este mismo orden de ideas, el Ministro Lorenzetti resaltó que los temas ambientales son los que principalmente exceden a las provincias, municipios o las jurisdicciones de las y los jueces. En este supuesto también se encuentran la corrupción, el lavado de dinero o narcotráfico.

Manifestó también que la mayoría de los tribunales constitucionales enfrentan temas que exceden las limitaciones jurisdiccionales y políticas. Por esa razón, las decisiones requieren un enfoque centrado en el bien jurídico y no en la jurisdicción, pues de lo contrario, pueden transformarse en meros problemas competenciales entre órganos jurisdiccionales. Destacó que éste es otro gran cambio que se está dando en muchas de las sentencias, el cual incluso se puede advertir en aquellas que fueron elegidas por las y los jueces participantes en esta segunda edición de los Diálogos.

Sumado a lo anterior, el Ministro Lorenzetti comentó que existe otro cambio que se está dando vinculado con los procesos que versan sobre derechos de incidencia colectiva y que es importante tener en cuenta, ya que son policéntricos y no bilaterales y eso implica un cambio

fundamental con respecto al proceso clásico que nos enseña el derecho procesal tradicional es entre *Cayo y Ticio*, como se decía en el derecho romano, entre un acreedor y un deudor, o entre el Estado y alguien que comete un delito; sin embargo, actualmente existe una pluralidad de interesados como en aquellos casos en los que se aborda el derecho al agua potable, a la alimentación, a la seguridad social, al medio ambiente o del consumidor, cuyas resoluciones son de suma importancia porque —como Colombia ya lo ha mencionado— son "litigios estructurales". En otras palabras, involucran a varios sujetos y por ello son procesos policéntricos, en los cuales la lógica bilateral no aplica, pues se requiere escuchar a todas las partes y a distintas voces, utilizar otros instrumentos, como por ejemplo audiencias públicas; es decir, la noción clásica del proceso también está cambiando.

Asimismo, el Ministro Lorenzetti mencionó que el modo en que se construye la decisión en estos casos también cambia, porque la sentencia tradicional es una reflexión, un análisis jurídico sobre el pasado, es una reconstrucción póstuma como bien lo dice Wilhelm Hedemann en Alemania. Es decir, el juez o la jueza constitucional miran hacia atrás, reconstruyen lo que pasó y dictan la sentencia, sin embargo, en la mayoría de los casos sobre los que estamos reflexionando no se mira hacia el pasado sino hacia el futuro.

En este sentido, el Ministro mencionó que cuando se trata de la resolución de un problema del derecho al agua potable —como en la sentencia de Colombia—, o el derecho a la alimentación o de un problema medioambiental, la sentencia ordena hacia el futuro. Ello implica un cambio en la lógica jurisdiccional que se ha enseñado en la facultad de

derecho durante muchos años, porque ahora hay que hacer predicciones, pronósticos y no son póstumos, es un cambio en la mirada de las y los jueces. Resaltó que esto no es sencillo de hacer y por ello estas sentencias ponen en duda la cuestión de la cosa juzgada, pues hay una cosa juzgada general y luego hay un proceso de implementación ulterior muy flexible. En este sentido, mencionó como ejemplo un caso reciente en el cual hay una sentencia vinculada al sistema penitenciario que por sí misma genera una cosa juzgada, pero que después abre un proceso de implementación continuo que hay que revisar y del que pueden derivar otras decisiones ulteriores de implementación. Esto es algo que no se conocía hace años atrás y no se enseñaba en las facultades, por eso hablamos de una nueva teoría de la decisión judicial.

El Ministro destacó que todo lo anterior plantea un tema constitucional: ¿hasta dónde los tribunales constitucionales pueden llegar en este tipo de medidas? Al respecto mencionó que existen tres modelos. El primero, es la auto restricción clásica y tradicional que en muchos sistemas jurídicos dejan que el parlamento decida y las y los jueces en el poder judicial se auto restringen. Este primer modelo es cada vez menos aplicado porque básicamente tratándose de los casos que versan sobre el cambio climático en todo el mundo, ha habido tribunales que ordenan a los demás poderes del Estado el cumplimiento de tratados internacionales. Casos como el de Holanda, en el cual la Corte ordenó el cumplimiento de un tratado internacional implicó que el Estado cambiara el presupuesto, es decir, empiezan a existir problemas de división de poderes. En general estas sentencias tienen que ver con el equilibrio que requieren los poderes judiciales. En otras palabras, el poder judicial no puede auto restringirse ante una realidad que clama

justicia, aunque tampoco puede sustituir a la administración y avanzar mucho más.

El Ministro Lorenzetti señaló que en su opinión —recordó que ha escrito sobre el tema de las sentencias atípicas o los remedios complejos, como también se les llama en el mundo anglosajón— existen mandatos y exhortaciones. Las exhortaciones son la primera medida, pues una corte puede sugerir al congreso que legisle. Por ejemplo, la Corte argentina solicitó al Congreso que legislara y no se disminuyeran las jubilaciones en el sistema de seguridad social con la finalidad de defender a las personas vulnerables; una vez que el Congreso legisló, la Corte volvió a tratar la ley que emitió el Congreso lo que implicó un diálogo entre poderes muy razonable. Recientemente, la Corte argentina ha solicitado al Congreso que legisle sobre un tema vinculado a la designación de jueces; es decir, el exhorto abre la puerta a un diálogo entre poderes: la Corte argentina exhorta, el Congreso legisla y luego la Corte vuelve a analizar la constitucionalidad.

Posteriormente, el Ministro Lorenzetti mencionó que la segunda medida es un mandato, el cual es más avanzado, pues ordena a la administración a hacer algo. En este caso, señaló que se puede distinguir entre mandatos vinculados a derechos subjetivos individuales o derechos humanos individuales y mandatos generales. Respecto a los primeros, indicó que en Argentina se han emitido diversas sentencias de este tipo, a través de las cuales se ha ordenado garantizar alimentos, medicamentos o vivienda a personas que viven en la calle. Su característica es la actualización de una situación de riesgo para la vida o la salud de una persona. Por lo que hace al segundo tipo, el Ministro destacó que

en este tipo de mandatos se debe tener cuidado para mantener los equilibrios relacionados con la división de poderes. Al respecto, se debe intentar que se cumpla con el mandato sin intervenir en el diseño o en el cumplimiento de los planes, lo que le corresponde a la administración.

Para terminar, el Ministro Lorenzetti señaló que esto implica repensar la decisión judicial de los tribunales constitucionales. Destacó que es necesario enseñar una nueva teoría de la decisión judicial, pues en el mundo actual lo que está sucediendo es que, en la mayoría de los países, tanto los poderes legislativos y ejecutivos están enfocados en la coyuntura actual que se ha caracterizado por el constante cambio, prueba de ello es que las elecciones son ahora cotidianas a través de las redes sociales. En consecuencia, en la actividad política tradicional no hay nadie que pueda ganar una elección prometiendo costos. Entonces, todo este tipo de problemas difíciles van a los poderes judiciales porque son, en términos de la Organización de las Naciones Unidas "no ortodoxos", en el sentido de que no se encuentran sometidos a la lógica electoral. Por tanto, pueden imponer costos actuales para el beneficio futuro.

Finalmente, el Ministro Lorenzetti hizo hincapié en que el cambio referido es inevitable por lo que los poderes judiciales tienen una enorme responsabilidad. Resaltó que considera que América Latina es un ejemplo de la asunción de dicha responsabilidad y, por ello, encuentros como los Diálogos fortalecen las instituciones, porque las y los jueces constitucionales se sienten acompañados, y sobre todo, conciben que hay idealismo en los poderes judiciales de América Latina. Recordó que lo anterior es algo que se escuchó en el discurso de bienvenida

del Ministro Presidente Arturo Zaldívar y, para él, escucharlo hablar de esa forma es algo típico de nuestra identidad cultural latinoamericana. No es común que los Ministros y las Ministras de cortes hablen de proteger a los vulnerables, de buscar un mundo mejor, de los derechos humanos. La atención prestada por las juezas y los jueces constitucionales a todas estas problemáticas es una de las grandes lecciones que América Latina le está dando al mundo porque con ello se está generando una jurisprudencia muy auténtica y ya no se trata de un proceso de importación de ideas, sino que ahora nosotros somos quienes las exportamos. Por esto último, el Ministro concluyó subrayando que se sentía muy orgulloso de estar en compañía de todas las juezas y los jueces constitucionales que participaron en esta segunda edición de los Diálogos.

Magistrada
Gloria Stella Ortiz Delgado*

* Corte Constitucional de Colombia.

Síntesis curricular

Fue Presidenta de la Corte Constitucional de la República de Colombia, en la cual se ha desempeñado como Magistrada desde el 3 de julio de 2014.

Durante el 2018, ejerció la Presidencia de la Comisión Nacional de Género en la Rama Judicial. Actualmente es Presidenta de la Sala Especializada de Seguimiento a las sentencias estructurales para superar el estado de cosas inconstitucional en materia penitenciaria y carcelaria, y de desplazamiento forzado.

A lo largo de su carrera se ha desempeñado como auxiliar judicial, abogada sustanciadora y de tutela, Magistrada Auxiliar de la Corte Constitucional, Magistrada Auxiliar del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura, Conjuez del Tribunal Administrativo de Cundinamarca y Asesora del Fiscal General de la Nación.

En el ámbito académico ha sido docente de diversas instituciones universitarias colombianas como la Universidad Nacional de Colombia, el Externado, la Javeriana, Sergio Arboleda, el Rosario, la Sabana y la Militar. Igualmente, se ha desempeñado como conferencista

en destacados centros académicos de Colombia e internacionales y ha participado como coautora en diversas investigaciones.

Abogada Externadista con especialización en Derecho Constitucional de la Universidad de los Andes, Magister en Derecho Público de la Universidad Externado.

Exposición

La Magistrada Gloria Stella Ortiz Delgado inició su participación destacando que para ella siempre es muy grato exponer los avances jurisprudenciales de la Corte Constitucional de Colombia. Recordó que estaban por cumplirse tres décadas de vigencia de la Constitución de 1991 y para la Corte Constitucional colombiana sigue siendo un reto interpretar la Constitución. En los últimos años ha sido relevante para ese Tribunal Constitucional manifestar o hacer la interpretación de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales (DESC), pues si bien la Constitución de Colombia tiene una protección reforzada para los derechos fundamentales a través de la acción de tutela, ésta no los define. En este sentido, recordó que la Corte colombiana en una primera etapa definió los derechos fundamentales como aquellos que están identificados en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, en los que la vigencia y la obligatoriedad inmediata eran consideradas las características principales de estos derechos. En este contexto, en esta primera etapa de la jurisprudencia colombiana se excluyeron a los DESC como derechos susceptibles de ser protegidos mediante la acción de tutela.

En complemento de lo anterior, la Magistrada Ortiz Delgado señaló que las visiones plasmadas en las Observaciones del Comité de Derechos

Económicos, Sociales y Culturales sobre el principal contenido de los DESC obligaron a la Corte Constitucional a repensar su jurisprudencia y a otorgar una protección reforzada a estos derechos. En efecto, aproximadamente a partir de los años 2004-2005 la Corte Constitucional de Colombia otorgó características especiales a estos derechos, los cuales, si bien exigen del Estado importantes erogaciones presupuestales, programas y planificación de política pública, también es cierto que los contenidos mínimos de estos derechos están directamente asociados con la dignidad humana y con las condiciones de vida digna que todo ser humano debe tener. Por esa razón, mencionó que compartiría la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana que hizo exigibles los DESC y expondría algunos casos que evidencian cómo la Corte colombiana, por medio de la acción de tutela y en un plazo muy corto, hizo exigibles estos derechos. Señaló que si bien forman parte de las decisiones de políticas públicas y presupuestales de las entidades públicas, también representan un avance en la dignidad de los seres humanos.

Posteriormente, la Magistrada mencionó que las sentencias que eligió para su exposición son apoyadas por algunos sectores de la academia, pero también son criticadas porque el juez constitucional interviene en decisiones que afectan gravemente el presupuesto e impactan en el ámbito político. En ese sentido, suele argumentarse que las y los jueces constitucionales deben ser respetuosos de las decisiones que involucran políticas públicas. Sin embargo, al margen del debate actual, la Corte Constitucional colombiana también ha sido apoyada porque sus decisiones representan una sensibilidad que ha obligado a los órganos políticos a entender los DESC como verdaderos derechos humanos. Lo anterior ha tenido el efecto de hacer que personas que, sin tener las

mismas comodidades económicas o la misma presencia política, puedan gozar de lo que la Constitución de 1991 llama dignidad humana.

Una vez mencionado lo anterior, la Magistrada Ortiz Delgado indicó que los ejemplos que expondría mostraban la decisión del juez constitucional como garante de los mínimos asegurables y justiciables de los DESC. En ese sentido, señaló que eligió un caso sobre el derecho al trabajo, otro relacionado con la seguridad social, otro con el derecho al agua —posiblemente uno de los derechos que más recientemente ha sido introducido en la jurisprudencia constitucional— y un último caso relacionado con el derecho a la vivienda digna.

En este orden de ideas, la Magistrada inició con la exposición del primer ejemplo sobre la sentencia T-392/2017, relacionada con el derecho al trabajo.³ Mencionó que en este asunto, la Corte Constitucional colombiana además de hacer énfasis en el derecho al trabajo y en lo que el tribunal denomina *el derecho a la estabilidad laboral reforzada de sujetos de especial protección constitucional*, hizo referencia a una unión interesante entre el derecho a la igualdad y la prohibición de discriminación. Posteriormente, la Magistrada expuso los hechos, en los cuales según narró una mujer transexual había sido vinculada para trabajar la política pública de salud para la población LGBTI en una Secretaría del Distrito de Bogotá. Después de 9 años de trabajo en el Distrito, en los cuales tuvo una situación laboral precaria al estar sujeta a contratos con vigencias

³ Corte Constitucional de Colombia, T-392/2017. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

temporales que se renovaban, fue diagnosticada con VIH. Sus superiores jerárquicos tenían pleno conocimiento de su condición de salud, pues le otorgaban licencias e incapacidades que ella solicitaba en situaciones de crisis relacionadas con su incapacidad de trabajo.

Aunado a estos hechos, la Magistrada resaltó que los contratos en virtud de los cuales la quejosa realizaba sus labores en la Subsecretaría eran de prestación de servicios profesionales y por ello no se le incluía en la planta del personal. Mencionó que lo anterior se suele hacer para evitar los trámites administrativos y en ocasiones legales que implican la asignación o creación de un puesto dentro de las dependencias. Igualmente recalcó que estos tipos de contratos se convirtieron en una opción frecuentemente utilizada en Colombia en los que se desconocen las garantías laborales de la parte trabajadora.

Por otro lado, la Magistrada señaló que el contrato entre la parte trabajadora y la Subsecretaría había sido suscrito desde los primeros días de enero hasta los últimos días de diciembre, pues estaba asociado a la vigencia presupuestal del Distrito. Sin embargo, en abril de ese año, cuando uno de los jefes se dio cuenta de que la quejosa se encontraba en una situación de salud precaria, decidió dar por terminado el contrato.

Por lo antes mencionado, la Magistrada señaló que la quejosa acudió a la acción de tutela en defensa de su derecho al trabajo y la Corte Constitucional, después de llevar a cabo un análisis exhaustivo del expediente que ya contaba con dos decisiones de instancia en las que se había negado la protección constitucional, decidió revocar los fallos

para conceder la protección de lo que denominó el *derecho a la estabilidad laboral reforzada*. La Corte Constitucional utilizó esta denominación, en el entendido de que las personas que tienen una situación de debilidad en su salud y que además se encuentran en una situación ruinoso de vulnerabilidad, únicamente pueden ser retiradas del trabajo si media una causa objetiva que no esté asociada a la enfermedad. Sin embargo, si existe alguna causa distinta, se requiere de la autorización del inspector de trabajo.

La Magistrada Ortiz Delgado añadió que debido a que este caso versaba sobre un contrato de prestación de servicios, la Corte primero decidió analizar si la relación entre la quejosa y la Subsecretaría constituía realmente una relación laboral o no. Al respecto, la Corte colombiana llegó a la conclusión de que, en este caso, debía aplicarse el principio de primacía de la realidad sobre las formas, el cual se encuentra establecido en el artículo 53 de la Constitución de Colombia y rige todas las relaciones laborales. Mediante la aplicación de dicho principio, la Corte llegó a la conclusión de que la quejosa había sido vinculada laboralmente con la Subsecretaría, pues prestaba sus servicios de manera personal, atendía un horario, cumplía las órdenes de sus superiores jerárquicos, las funciones que desarrollaba se encontraban definidas a partir de una planificación elaborada por sus jefes y recibía una contraprestación económica mensual. En consecuencia, dada la existencia de una verdadera relación laboral, la Corte determinó que debía protegerse el trabajo de la quejosa en tanto que era una persona que padecía una enfermedad y requería la especial protección del Estado. Por lo anterior, la Magistrada mencionó que la sentencia en comento concedió la tutela y ordenó a la Secretaría del Distrito de Bogotá que

reintegrara a la quejosa a su empleo para que desempeñara su trabajo en las mismas condiciones o incluso mejores a las que ya tenía en el momento en que fue desvinculada del empleo. De igual manera, la Corte estableció la obligación de pagar una indemnización a la quejosa, así como las sanciones establecidas en el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley 361 de 1997 por el despido sin justa causa.

En suma, la Magistrada reiteró que la Corte colombiana estableció que el derecho al trabajo de las personas que se encuentran en situaciones en las que se pone en riesgo su mínimo para subsistir en condiciones dignas, es un derecho exigible en forma directa y no requiere la intervención del juez ordinario laboral, sino que puede ser protegido por un juez constitucional. En el caso concreto, el derecho al trabajo adquirió un carácter subjetivo de aplicación inmediata y directa mediante la protección constitucional. Destacó que es interesante el análisis que se hizo a partir del carácter fundamental del derecho al trabajo, es decir, un DESC es susceptible de protección en una faceta fundamental por la vía de tutela.

Posteriormente, la Magistrada Ortiz Delgado expuso el segundo caso.⁴ Al respecto, destacó que la Corte colombiana estudió otro derecho que había sido definido en su propia jurisprudencia como un derecho social por sus implicaciones económicas, y que por ello no era susceptible de protección por vía de tutela hasta este cambio jurisprudencial en el

⁴ Corte Constitucional de Colombia, T-185/16. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

que se reconoció su carácter de derecho humano exigible y justiciable por vía de tutela. En el caso, una empleada del servicio doméstico llevaba más de 26 años laborando con su empleadora y fue diagnosticada con leucemia. En el expediente no se aclaró la forma en la que se dio por terminada la relación laboral, pues hubo un problema probatorio que no pudo suplirse en el proceso de tutela. Sin embargo, esta persona nunca fue afiliada a la seguridad social ni en lo que se refiere al servicio de salud ni al de pensiones. Por esa razón, al terminarse la relación laboral, la quejosa tuvo que acudir a sus familiares y amigos más cercanos para solicitar apoyo. Pasaron algunos meses y la salud de la quejosa se deterioró rápidamente, por lo que necesitaba urgentemente atención médica. Como se sabe, ante un caso de cáncer, la atención oportuna por parte de los médicos y la administración de tratamientos son absolutamente determinantes.

A continuación, la Magistrada Ortiz Delgado señaló que en el intermedio en el que la quejosa fue retirada del empleo y el momento en el que se interpuso la acción de tutela —pues decidió acudir con urgencia a este recurso de amparo con la finalidad de que se le garantizara un ingreso— la empleadora murió. Sin embargo, la Corte colombiana hizo un análisis para saber si era viable que los herederos, y en general quienes se beneficiaban de la masa hereditaria, fueran responsables de las obligaciones derivadas de la relación laboral.

Por lo anterior, la Magistrada mencionó que la Corte Constitucional de Colombia estudió el límite en el que se encontraba la mujer trabajadora y la familia empleadora, pues se necesitaba una definición clara de las reglas. En este sentido, el Alto Tribunal colombiano estableció que,

en el caso concreto, desde la perspectiva del derecho al trabajo existían dificultades, pues en el expediente obraba un acuerdo firmado por la accionante en virtud del cual voluntariamente se retiraba del empleo. Además de lo anterior, la quejosa declaró que su empleadora nunca tuvo conocimiento de su situación de salud y, por consiguiente, ninguno de los herederos podía saber que la accionante era sujeta de especial protección constitucional debido a su enfermedad. Por esta razón, la Corte determinó que no se acreditó alguna afectación al derecho al trabajo de la accionante, pues en el expediente únicamente obraba una decisión libre y voluntaria de retirarse del empleo.

Una vez enunciados los argumentos anteriores, la Magistrada Ortiz Delgado indicó que debido a que la tutela es un procedimiento expedito que busca una protección inmediata de los derechos fundamentales, la Corte colombiana determinó que el caso debía ser resuelto ante la Jurisdicción Ordinaria, por un juez laboral, pues este tiene más posibilidades probatorias para adentrarse en lo que realmente sucedió. Por otro lado, en el proceso de tutela no se pudo demostrar la afectación del derecho al trabajo, sin embargo, la Corte consideró que se encontraba suficientemente probado que durante 26 años de trabajo la accionante no fue vinculada a la seguridad social y, por tanto, el riesgo de vejez, enfermedad o muerte de la accionante lo asumió la empleadora. En ese sentido, como la empleadora tenía un deber jurídico de inscribir a su trabajadora en la seguridad social, el cual incumplió, el derecho a acceder a la seguridad social debía ser asumido por la persona empleadora, pues tanto la Constitución de Colombia como la ley reconocen tal derecho. La Magistrada añadió que la Corte estableció que si la seguridad social es un derecho fundamental y exigible de

forma inmediata y automática por vía judicial, entonces es necesario tomarse en serio que la vigencia de los derechos fundamentales se crea en casos como éstos en los que la situación de la accionante implica la intervención urgente del juez de tutela.

En consecuencia, la Magistrada Ortiz Delgado señaló que la Corte Constitucional ordenó medidas para evitar un daño irremediable. Si bien el juez laboral es el juez natural del caso, se requería de una intervención urgente que tomara en serio la defensa del derecho a la seguridad social de quien era un sujeto de especial protección por la debilidad manifiesta en la que se encontraba. En este sentido, la Corte obligó a los herederos de la empleadora a pagar lo que correspondía a la pensión mínima a la que la accionante hubiera tenido derecho si hubiera estado afiliada al seguro social. Esta decisión fue tomada como mecanismo transitorio para evitar la generación de un daño irremediable a un sujeto de especial protección constitucional. Por esa misma razón, la Corte determinó que la prestación del servicio de salud debía ser garantizado a través de los sistemas públicos con la finalidad de que acceda a los tratamientos necesarios para mejorar sus condiciones de vida. Igualmente, la Magistrada destacó que indudablemente éste fue otro caso en el que el juez de tutela tomó decisiones con carácter urgente para efectos de hacer exigible de manera inmediata un derecho que, en principio, era considerado por la Corte Constitucional como no exigible mediante la acción de tutela.

El tercer caso expuesto por la Magistrada Ortiz Delgado versó sobre el derecho al agua, entendido como un derecho innominado y reconocido por la Corte Constitucional en su jurisprudencia como susceptible

de ser protegido por vía de tutela.⁵ Según mencionó, la sentencia estudió el caso de una persona que tenía una conexión a la red de un acueducto que proveía el servicio de agua a los municipios y con motivo de una obra de reparación, la empresa prestadora de servicios se percató de una conexión ilegal y decidió desconectar al accionante del servicio de agua. Destacó que la familia del accionante vivía en una vereda alejada del casco urbano sin posibilidad de acceder al agua, es decir, no tenían alternativa para su consumo.

Por lo anterior, la Magistrada mencionó que bajo ese contexto se interpuso la acción de tutela y la Corte Constitucional escogió el caso para estudiarlo y reiterar que a pesar de que el derecho al agua no se encuentra expresado constitucionalmente, sí es susceptible de protección. El Alto Tribunal colombiano refirió lo anterior porque la cláusula de derechos innominados autoriza a cualquier persona a recurrir a aquellos derechos humanos que le son inherentes y que dignifican su vida. Igualmente, la Magistrada señaló que la Corte consideró que el derecho a consumir el mínimo de agua —que es recurso vital por excelencia— forma parte de aquel grupo de derechos. Por tanto, no puede existir un ser humano que no tenga la posibilidad de acceder al agua en condiciones dignas.

En ese sentido, la Corte determinó que la mejor manera de asegurar el acceso al agua es a través del servicio público, la red de acueductos y

⁵ Corte Constitucional de Colombia, T-223/18. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

alcantarillados, pero en los casos en los que es técnicamente imposible y no existen las erogaciones presupuestales que permitan brindar este servicio público, el carácter universal del derecho al agua obliga al Estado independientemente de las condiciones económicas de las personas. Además, la Constitución colombiana impone expresamente esta obligación a los municipios, si éstos no tienen la posibilidad de otorgar esta prestación es necesario que busquen otro método para garantizar el acceso al agua. Por esa razón, la Corte ordenó la protección de este derecho al mínimo de agua como un servicio a cargo del Estado y le impuso la obligación al municipio de buscar la manera de otorgar el servicio por cualquier medio en caso de que no fuera viable, presupuestable o técnicamente posible la instalación de la red de servicio de acueducto y alcantarillado hasta la casa de la quejosa. Lo anterior, derivado del carácter universal del derecho que no puede ser desconocido por las entidades públicas.

Por último, la Magistrada Ortiz Delgado expuso el cuarto caso sobre el derecho a la vivienda digna,⁶ en el cual un grupo de personas vivía en un barrio que se encontraba al lado de unas canteras que fueron cerradas por el Estado por encontrarse en situación de riesgo a pesar de que las familias lo habitaban desde 1950 —año en que inició la ocupación de esos territorios— y cuya tenencia fue legalizada en 1999, lo que significaba que el propio Estado dio autorización para asentarse en esa zona. Sin embargo, debido a que era un lugar de alto riesgo, hubo un

⁶ Corte Constitucional de Colombia, T-223/2015. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

deslizamiento que puso en riesgo la vida de las personas que ahí vivían y dañó sus casas.

La Magistrada Ortiz Delgado mencionó que en este caso la Corte Constitucional de Colombia después de reiterar el carácter fundamental autónomo del derecho a la vivienda digna, encontró que el Estado tiene mínimos de obligación respecto del derecho a la vivienda y de reconocer la justiciabilidad de este derecho mediante la acción de tutela. Por esta razón, concedió el amparo y reiteró que las juezas y los jueces constitucionales son competentes para proteger los derechos de estas personas.

Finalmente, la Magistrada agradeció a cada una de las personas que siguieron la transmisión, pero también hizo la invitación a consultar la interesante jurisprudencia que desarrolló a lo largo de su exposición. Igualmente, invitó a que se siga de cerca el debate sobre la justiciabilidad de los DESC, pues éstos son un gran reto para la justicia constitucional en aras de hacer realmente eficaz el carácter social del Estado.

Ministra
Yasmín Esquivel Mossa^{*}

* Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de México.

Síntesis curricular

Realizó sus estudios de licenciatura en Derecho en la Universidad Nacional Autónoma de México, cuenta con especialidades en Derecho Administrativo, Fiscal y en el Sistema Financiero Mexicano, cursadas en la Universidad Panamericana; es Diplomada en Gobierno y Administración Pública por el Instituto Nacional de Administración Pública (INAP). Es Doctora en Derecho, por la Universidad Complutense de Madrid, en coordinación con la Universidad Anáhuac, mismo que cursó en el año 2000.

Durante los últimos 20 años, la Doctora Esquivel Mossa se ha desempeñado en el ámbito jurisdiccional, iniciando como Secretaria de Estudio y Cuenta de la Presidencia del Tribunal Superior Agrario, en el año 2000. En 2004 el Presidente de la República la propuso como Magistrada Unitaria de los Tribunales Agrarios. En 2009 el Jefe de Gobierno del Distrito Federal la designó Magistrada de la Sala Superior del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, misma que presidió en el año de 2012.

En el mes de febrero de 2019 a propuesta del Presidente de la República fue designada por el Senado Ministra de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Exposición

La Ministra Yasmín Esquivel Mossa inició su intervención mencionando que los países que integran América Latina comparten una historia, una tradición cultural y jurídica que los hermana y los enriquece mutuamente. En este sentido, en el quehacer jurisdiccional de cada una de sus cortes se puede encontrar un acervo de criterios que son una fuente de conocimiento de la mayor relevancia, los cuales, destacan no sólo por su profundidad —como lo mencionó el Ministro Ricardo Lorenzetti— sino también por estar a la vanguardia en la tutela de los derechos humanos. Es por ello —puntualizó la Ministra— que los Diálogos permiten compartir el producto de ese quehacer diario en el que las y los jueces constitucionales, se encuentran animados por el espíritu de fortalecer a través de sus interpretaciones la vigencia y la efectividad de los derechos humanos de la región frente a una problemática que les es común. De esta manera es posible apreciar el abordaje jurídico de todos los problemas, la solución que se les ha dado desde el orden jurídico de las naciones latinoamericanas y la interpretación del orden jurídico convencional que rige la región y el que integra el Sistema Universal de protección de derechos humanos, abriendo un vasto panorama, nuevas perspectivas y la posibilidad de un nuevo análisis.

Una vez expuesto lo anterior, la Ministra Esquivel presentó un caso de interés relacionado con lo que se ha denominado "error judicial",⁷ puntualizando que la normativa nacional mexicana no tiene prevista esta figura, ni la posibilidad de iniciar una acción resarcitoria del daño causado por éste. Recordó que el derecho a ser indemnizados se encuentra en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese sentido, comentó que el último párrafo del artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que:

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

Por otro lado, la Ministra mencionó que en el marco del Código Nacional de Procedimientos Penales se encuentra la figura del reconocimiento de inocencia previsto en los artículos 486 y 490 que disponen, en términos generales, que el reconocimiento procederá cuando aparezcan pruebas que demuestren de manera plena que no existió el delito o que existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión. En dichos casos, el juez debe resolver de oficio sobre la indemnización que corresponda.

⁷ Suprema Corte de Justicia de México, ADR 3584/2017. El resumen de esta sentencia puede ser consultado en el apartado titulado "Resúmenes de las sentencias" del presente documento.

Igualmente, la Ministra indicó que el fallo mayoritario en el que se basaría su exposición fue resuelto recientemente en el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mexicana. Recalcó que no por ello se debía desconocer que las dos Salas de la Corte mexicana también han abordado distintas resoluciones sobre esta temática. En este sentido, mencionó que la sentencia en comento recayó sobre un amparo directo en revisión en el que se plantearon dos cuestiones a dilucidar. Por un lado, se estudió si en la Constitución mexicana se prevé una acción para resarcir el daño causado por error judicial; por el otro, si era aplicable en el caso concreto el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Posteriormente, la Ministra Esquivel inició por narrar brevemente los antecedentes del caso. Mencionó que una persona fue declarada penalmente responsable de la comisión del delito de homicidio calificado, por el que se le impuso una pena de 50 años de prisión. Tras promover dos juicios de amparo, fue absuelto del delito mencionado y se ordenó que se le pusiera en inmediata y absoluta libertad. A raíz de lo anterior y con fundamento en los artículos 1916 del Código Civil del Distrito Federal y 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el quejoso demandó en la vía ordinaria civil al Gobierno de la Ciudad de México —entre otras prestaciones— la reparación del daño moral ocasionado por la indebida, infundada, ilegal y errónea ejecución de un procedimiento penal en el que se le dictó una sentencia condenatoria, la cual se basó en una errónea e ilícita valoración de pruebas. En este sentido, el quejoso alegó que todo ello debía considerarse un error judicial.

La Ministra señaló que en las primeras dos instancias, tanto el Juez de lo civil que conoció del juicio como la Sala que resolvió la apelación desestimaron las pretensiones del actor. Posteriormente, se le concedió un amparo para el efecto de que se subsanaran los errores en el estudio de los agravios del quejoso. Sin embargo, a pesar del nuevo estudio de los agravios, la Sala de Apelación consideró que no se acreditaron los requisitos para la procedencia de la acción de indemnización por daño moral establecida en el Código Civil de la Ciudad de México y tampoco se configuraron la totalidad de los elementos para que operara el error judicial al que se refiere el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Inconforme con lo anterior, el quejoso promovió nuevamente un juicio de amparo en el que el Tribunal Colegiado resolvió negar la protección constitucional solicitada bajo el argumento de que el último párrafo del artículo 109 constitucional únicamente prevé la responsabilidad patrimonial del Estado por actividad administrativa irregular, pero no jurisdiccional. Lo anterior sin observar lo dispuesto en el artículo 10 de la Convención Americana, toda vez que existe una norma expresa en la Constitución mexicana en la que se desprende que la responsabilidad del Estado no comprende la función materialmente jurisdiccional ejercida por los titulares encargados de impartir justicia. Lo anterior, a juicio del Tribunal constituía una restricción expresa al derecho de una indemnización por error judicial contenido en la norma convencional.

Posteriormente, la Ministra Esquivel indicó que el quejoso interpuso un recurso de revisión, que de conformidad con los preceptos constitucionales y legales y los criterios emitidos por el Tribunal mexicano en Pleno, se estimó que existía un planteamiento de naturaleza constitu-

cional sobre el cual se debía resolver. En este sentido, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia determinó que el caso revestía las características de importancia y trascendencia, los cuales son requisitos imprescindibles porque la procedencia del recurso en contra de las sentencias emitidas en juicios de amparo directo es de carácter excepcional. Debido a lo anterior, quedaron fuera del análisis del Tribunal Pleno aquellos agravios relacionados con cuestiones de índole legal.

Por otro lado, la Ministra señaló que en consideración de los agravios planteados por el quejoso para controvertir la sentencia recurrida, el Tribunal Pleno construyó un fallo cuyo propósito era dar respuesta a dos interrogantes: ¿es correcta la interpretación realizada por el Tribunal Colegiado en relación con el último párrafo del artículo 109 constitucional, al señalar que éste no comprende la actividad jurisdiccional? De ser el caso ¿lo establecido por el último párrafo del artículo 109 constitucional contiene una restricción o prohibición expresa para demandar una indemnización por error judicial con fundamento en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos?

Respecto de la primera pregunta, la Ministra Esquivel señaló que era necesario tener presente que el último párrafo del artículo 109 de la Constitución —al que ya había hecho mención— hace referencia a la responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de la actividad administrativa irregular. En este sentido, en el fallo se realizó un análisis exhaustivo de la evolución legislativa de esta disposición, la cual encuentra uno de sus antecedentes en el texto original de la Constitución de 1917 que regulaba la responsabilidad en la que pueden incurrir los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Igualmente,

mencionó que fueron materia de examen las reformas constitucionales de 1982 y la de 2002, en las que se incorporó el último párrafo del artículo 113 de la Constitución, en el que se estableció que es obligación del Estado indemnizar a los particulares con motivo de su responsabilidad objetiva, de manera que todo aquel que sufra un daño patrimonial con motivo de la actividad administrativa irregular del Estado tiene derecho a una indemnización en la forma y términos que dispongan las leyes.

Señaló que de dicho examen se llegó a diversas conclusiones. En primer lugar, de toda la evolución legislativa del segundo párrafo del artículo 113 constitucional que pasó de manera íntegra al último párrafo del artículo 109 constitucional, es evidente que se alude exclusivamente a la responsabilidad derivada de la actuación de carácter administrativo, no jurisdiccional. Si bien, es incuestionable que el artículo 109 constitucional comprende a todos los servidores públicos, dentro de los cuales también se encuentran incluidos los integrantes de los órganos jurisdiccionales —pues no se realizó alguna distinción en ese sentido—, lo cierto es que la disposición es clara al hablar de una responsabilidad derivada de una actividad administrativa. De lo anterior, se concluye que la responsabilidad que establece el artículo ya referido no comprende a aquella que pueda generarse con motivo de un error derivado de la función jurisdiccional.

Asimismo, la Ministra Esquivel indicó que del análisis del proceso legislativo también se desprendió que no hubo en el poder reformador de la Constitución la intención de incluir la actividad jurisdiccional dentro de los actos que pueden dar lugar a la responsabilidad patrimonial del

Estado. En este sentido, a pesar de que los actos de los órganos judiciales no están comprendidos dentro de la responsabilidad patrimonial del Estado —por lo que hace a su función jurisdiccional—, es importante aclarar que ello no excluye los daños causados por los actos administrativos que realice el Poder Judicial. En suma, la responsabilidad objetiva directa de los entes públicos que integran el Estado a que se refiere la Constitución Federal y en particular del Poder Judicial, corresponden a los daños causados por los actos de administración que ese Poder realice, pero no por su actuación jurisdiccional. En consecuencia, dicha disposición no puede servir de fundamento para demandar una responsabilidad proveniente del error judicial.

Posteriormente, la Ministra hizo referencia al segundo de los cuestionamientos formulados por el Pleno de la Suprema Corte, según el cual, se analizó si lo que establece la Constitución es una restricción expresa para demandar la indemnización con motivo del daño derivado de un error judicial con fundamento en el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto, el Tribunal Pleno resolvió mayoritariamente que no obstante la conclusión antes alcanzada, nada impide que se pueda demandar al Estado una indemnización con motivo de error judicial, en atención a lo dispuesto en el artículo convencional. Para llegar a dicha conclusión, el Pleno de la Suprema Corte de México apuntó que debería tenerse en consideración que en el año 2011 el artículo 1o. de la Constitución fue objeto de una importante reforma para el Estado mexicano.⁸

⁸ En este punto, la Ministra Yasmín Esquivel Mossa dio lectura al artículo 1o. constitucional que a la letra dice: "En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los

La Ministra Esquivel apuntó que de lo anterior se deduce que a partir de dicha reforma constitucional, los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales en los que el Estado mexicano sea parte fueron incorporados al régimen constitucional. En la interpretación de este precepto, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 el Tribunal Pleno resolvió entre otras consideraciones, que de ser el caso en que un derecho humano contenido en un tratado internacional en el que México sea parte y que no esté previsto en una norma constitucional, el propio artículo 1o. constitucional establece la posibilidad de que su contenido se incorpore al conjunto de los derechos que gozarán todas las personas, que tendrán que respetar y garantizar todas las autoridades, y conforme a los cuales deberán interpretarse los actos jurídicos tanto de las autoridades como de los particulares a efectos de que sean armónicos y coherentes con los contenidos fundamentales. No obstante, derivado de la parte final del precepto en cuestión, el Pleno de la Suprema Corte entendió que cuando en la Constitución exista una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indique la norma constitucional.

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

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

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

En este tenor, la Ministra indicó que tomando en consideración la contradicción de tesis 293/2011 era inconcuso que el contenido del artículo 10 de la Convención estaba incorporado al catálogo de derechos humanos constitucionales y, por tanto, se concluyó que el derecho consagrado en la Convención Americana debía reconocerse en el Estado mexicano. Destacó que si bien el artículo 109 de la Constitución no alude a la responsabilidad patrimonial que pudiera derivarse para el Estado proveniente del acto jurisdiccional, tampoco contiene una restricción expresa al respecto.

La Ministra Esquivel indicó que bajo esa argumentación se concluyó que fue desacertado lo resuelto por el Tribunal Colegiado y que resultaba viable devolverle el expediente para que atendiera las consideraciones antes referidas, teniendo en cuenta que la acción de daño moral se sustentó en el hecho de que a decir del quejoso por error judicial fue sometido a un procedimiento penal en el que fue sentenciado y privado de la libertad. No obstante, la Ministra señaló que el Pleno advirtió que en el caso concreto la acción intentada tampoco procedería a la luz del artículo 10 de la Convención,⁹ señalando que para proceder a una indemnización por error judicial, el primer requisito o presupuesto planteado por esta disposición convencional es que exista una sentencia firme por dicha causa. Es decir, el error judicial que da lugar a la indemnización en que se sustenta la condena debe reflejarse en una sentencia firme, en otras palabras, una sentencia que ya no

⁹ La Ministra Esquivel dio lectura al artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que dispone: "toda persona tiene derecho a ser indemnizada conforme a la ley en caso de haber sido condenada en sentencia firme por error judicial."

pueda ser modificada dentro de la propia secuela procesal. Reiteró que es el primer requisito para que exista el error judicial; sin embargo, aquel supuesto no se surtió en tanto que la sentencia en la que se impuso la pena privativa de la libertad al quejoso nunca adquirió firmeza, pues al ser impugnada la sentencia de segunda instancia, el Tribunal de amparo ordenó la absolución del quejoso.

Recalcó que a pesar de que la sentencia pudiera haber sido emitida por error judicial, ésta nunca adquirió firmeza. En consecuencia, mencionó que era claro que no se satisfizo uno de los requisitos que impone el artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Por tanto, no era práctico devolver los autos al colegiado. Así, el Pleno de la Corte resolvió en la materia de la revisión, confirmar la sentencia recurrida y negar el amparo al quejoso.

Finalmente, la Ministra concluyó que el asunto mereció un intenso debate en torno a la figura del error judicial contenido en el artículo 10 de la ya mencionada Convención. También hizo una importante acotación al referir que el caso no se resolvió dentro de un medio de control abstracto de constitucionalidad, sino en la revisión de una sentencia de amparo directo; luego entonces, era necesario ceñirse a la *litis* planteada alrededor de las interrogantes inicialmente propuestas.

Añadió que en el debate se habló de la falta de un referente legislativo que defina la configuración del error judicial, bajo qué procedimiento se debe examinar e incluso se cuestionó si las determinaciones jurisdiccionales se encuentran dentro del sistema de responsabilidad

patrimonial del Estado al relacionarse con funciones jurisdiccionales siempre interpretables y sujetas al criterio del juzgador. Igualmente, mencionó que se cuestionó si lo establecido en el artículo 10 de la Convención sólo surte efectos en lo que respecta a la materia penal, así como otros problemas relacionados con la interpretación de dicha norma y la necesidad de tener una norma doméstica que le dé aplicabilidad. Por otro lado, indicó que en la opinión que compartieron algunos integrantes del Tribunal Pleno, en el orden jurídico mexicano el error judicial está contemplado en la figura denominada "reconocimiento de inocencia", la cual se encuentra establecida en el Código Nacional de Procedimientos Penales y con ella se cumple la obligación emanada del artículo 10 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Por otro lado, la Ministra mencionó que en su intervención en el debate señaló que el error judicial es aquel que, además de la firmeza de la sentencia tiene tres características que considera importantes: 1. exclusivamente debe sustentarse en el proceso penal y no en otro tipo de juicios; 2. la sentencia debe contener la imposición de una sanción prevista en las leyes penales, sin que pueda plantearse el error judicial respecto de sentencias absolutorias; 3. debe tramitarse a través del procedimiento de reconocimiento de inocencia previsto en el Código Nacional de Procedimientos Penales, donde se establece que procederá cuando aparezcan pruebas de las que se desprenda en forma plena que no existió el delito o que existiendo éste, el sentenciado no participó en su comisión. En dichos casos, el juez resolverá de oficio sobre la indemnización que corresponda.

A manera de conclusión, la Ministra Esquivel Mossa enfatizó que el tema que compartió en los Diálogos era sumamente complejo y dentro de la discusión en el Pleno de la Suprema Corte surgieron muchas interrogantes que en el futuro, conforme lleguen más casos a su conocimiento, deberán ser respondidas y construir así una doctrina jurisprudencial sobre este tema. Mencionó que el día de hoy, la importancia de esta resolución mayoritaria, aunque acotada a la naturaleza del medio impugnativo en la que se dictó, radica en que es un primer acercamiento a un derecho reconocido en la Convención Americana y que forma parte del catálogo constitucional de los derechos que goza toda persona dentro de la República Mexicana. Del mismo modo, es relevante el pronunciamiento, pues a pesar de que del artículo 109 constitucional no pueda derivarse responsabilidad patrimonial del Estado con motivo de un acto jurisdiccional, no se imposibilita la aplicación del artículo 10 de la Convención, sino que ambas normas conforman el parámetro de regularidad constitucional. Asimismo, es relevante que la Corte haya sostenido que no existirá error judicial hasta que exista una sentencia firme, es decir, hasta que se resuelva el juicio de amparo en forma definitiva y sea ejecutoriada la sentencia. Con estas últimas palabras, la Ministra Esquivel Mossa terminó su intervención no sin antes agradecer la atención de todas las personas que siguieron la transmisión.