

DEL PAPEL a la **PRÁCTICA:**

LA APLICACIÓN DE LAS **REFORMAS** **CONSTITUCIONALES** EN EL SISTEMA DE JUSTICIA 2011-2016

Monitoreo de la aplicación
de las reformas en materia de
derechos humanos,
penal y amparo



Este proyecto está financiado
por la Unión Europea



Un proyecto llevado a cabo por



DEL PAPEL a la **PRÁCTICA:**

LA APLICACIÓN
DE LAS **REFORMAS**
CONSTITUCIONALES
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA
2011-2016

Monitoreo de la aplicación
de las reformas en materia
de derechos humanos,
penal y amparo

Centro de Derechos Humanos
Miguel Agustín Pro Juárez
(Centro Prodh)

Instituto Mexicano
de Derechos Humanos y Democracia
(IMDHD)

Programa de Derechos Humanos
de la Universidad Iberoamericana – CDMX



Medio Universitario /
Derechos Humanos /

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA, CIUDAD DE MÉXICO

Mtro. David Fernández Dávalos
RECTOR

Mtra. Araceli Téllez Trejo
DIRECCIÓN GENERAL DE MEDIO UNIVERSITARIO

Ing. Pablo Reyna Esteves
DIRECCIÓN DE PROGRAMAS DE INCIDENCIA

Mtra. Denise González Núñez
PROGRAMA DE DERECHOS HUMANOS

Con la colaboración de:
Renata Demichelis Ávila

CONTACTO:

derechos.humanos@ibero.mx

TW: @PDHIBERO

FB: Programa De Derechos Humanos Ibero – CM

Tel: +52 (55) 5950-4054



INSTITUTO MEXICANO DE DERECHOS HUMANOS Y DEMOCRACIA A.C.

Rocío Culebro
DIRECTORA EJECUTIVA

Edgar Cortez
COORDINADOR

Volga de Pina Ravest
INVESTIGADORA

CONTACTO:

imdhd@imdhd.org

TW: @IMDHyD

FB: @IMDHD

Tel: +52 (55) 5271-7226

+52 (55) 5271-3763



CENTRO DE DERECHOS HUMANOS
MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ A.C.

CENTRO DE DERECHOS HUMANOS MIGUEL AGUSTÍN PRO JUÁREZ, A.C.

Mario Patrón
DIRECTOR

CONTACTO:

prodh@centroprodh.org.mx

TW: @CentroProdh

FB: Prodh

Tel: + 52 (55) 5546 8217

+ 52 (55) 5566 7854

+ 52 (55) 5535 6892

Proyecto financiado por la Unión Europea



La presente publicación ha sido elaborada con la asistencia de la Unión Europea. El contenido de la misma es responsabilidad exclusiva del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia y el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.

SOBRE LAS INSTITUCIONES COORDINADORAS DEL PROYECTO

El **Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez A.C. (Centro Prodh)** es una organización no gubernamental de defensa y promoción de los derechos humanos fundada en 1988 por la Compañía de Jesús. Tiene su sede en la Ciudad de México y defiende casos de todas partes del país ante instancias locales, nacionales e internacionales. La apuesta del Centro Prodh es contribuir a impulsar cambios estructurales para que la sociedad tenga condiciones para gozar y ejercer de forma equitativa la totalidad de los derechos humanos. Enmarca su labor en la opción preferencial por las personas y colectivos en situación de marginación y/o exclusión, en especial los pueblos indígenas, las mujeres, las personas migrantes y las víctimas de represión social. En septiembre de 2001, el Centro Prodh recibió Estatus Consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas. De igual manera, la institución es reconocida como Organización Acreditada ante la Organización de Estados Americanos desde 2004.

El **Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia A.C. (IMDHD)** es una organización civil que inició actividades en el año 2007 con el fin de lograr el respeto y fortalecimiento de los derechos humanos desde una perspectiva integral, así como promover los principios de la democracia sustantiva. Se integra por un equipo de profesionales comprometidos, con experiencia en la promoción y defensa de estas causas desde hace veinticinco años, tanto en organizaciones de la sociedad civil como en instituciones públicas. El IMDHD impulsa vínculos y encuentros con diversos actores sociales, políticos, académicos y civiles para generar propuestas e iniciativas que aseguren el respeto y cumplimiento de los derechos humanos en el país y beneficien, en mayor medida, a los grupos discriminados de la sociedad.

El **Programa de Derechos Humanos** es uno de cinco programas adscritos a la Dirección de Programas de Incidencia de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México. Desde su creación en el año de 1998 busca contribuir a la plena vigencia de los derechos humanos en México a través de la investigación con pertinencia social, la incidencia en el contexto político y social y la promoción de la justicia. Además, busca contribuir a la sensibilización de la comunidad universitaria y la sociedad en general en temas relacionados con el paradigma de los derechos humanos.

AGRADECIMIENTOS

Las instituciones coordinadoras agradecemos a la Unión Europea por financiar el presente proyecto.

Por otra parte, agradecemos a todas las personas que colaboraron en nuestra investigación participando en las consultas y conversatorios convocados y sugiriendo sentencias paradigmáticas para el monitoreo de criterios judiciales, incluyendo jueces, juezas, magistrados, magistradas, defensores y defensoras públicas, académicos y académicas e integrantes de organizaciones no gubernamentales de defensa y promoción de los derechos humanos de diversos estados de la República. Para facilitar un ambiente de franqueza y confianza en los conversatorios con los diferentes sectores y evitar cualquier riesgo de represalia, nos comprometimos a no referir a las personas por nombre en el presente informe.

Por otro lado, entre las personas e instituciones que podemos mencionar a manera de agradecimiento, mención especial merecen la Defensoría Penal Pública de Chile y su titular, el Defensor Nacional, Andrés Mahnke M., así como la Red Iberoamericana de Jueces y el juez Daniel Urrutia Laubreaux, por su colaboración con el proyecto y por las reflexiones compartidas.

Asimismo, agradecemos a los poderes judiciales de Aguascalientes, Chihuahua, Ciudad de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla y Querétaro y a las defensorías penales públicas de Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Guerrero, Oaxaca y Puebla por haber seleccionado a las juezas y jueces, defensoras y defensores cuya participación activa en los seminarios realizados y experiencia fue fundamental para el proyecto.

Agradecemos a las y los académicos del Sistema Universitario Jesuita y del Instituto Tecnológico de Estudios Superiores de Monterrey que participaron en el seminario titulado “Perspectivas y retos en la implementación de las reformas constitucionales de amparo, derechos humanos y justicia penal. Una mirada desde la Universidad”, que tuvo lugar en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, el 30 de junio de 2016.

Agradecemos igualmente los aportes y orientación de las organizaciones de la sociedad civil, incluyendo: Asistencia Legal por los Derechos Humanos (Asilegal), Centro de Derechos Humanos de la Montaña “Tlachinollan”, Centro de Derechos Humanos de las Mujeres (CEDEHM), Centro de Derechos Humanos Paso del Norte, Centro de Derechos Humanos “Zeferino Ladrillero”, Centro Regional de Derechos Humanos “Bartolomé Carrasco Briseño” (Barcadh), Colectivo Contra la Tortura y la Impunidad (CCTI), Comité de Defensa Integral de Derechos Humanos Gobixha (Código-DH), Consorcio para el Diálogo Parlamentario y la Equidad Oaxaca, Documenta: Análisis y Acción para la Justicia Social, Equis: Justicia para las Mujeres, Fundar: Centro de Análisis e Investigación, Instituto de Justicia Procesal Penal (IJPP), Red por los Derechos de la Infancia en México (Redim), Red Nacional de Organismos Civiles de Derechos Humanos “Todos los Derechos para Todas y Todos” y Sin Fronteras.

TABLA DE CONTENIDOS

1) INTRODUCCIÓN AL PROYECTO	15
a. ¿Por qué este proyecto?	17
b. Metodología de la presente investigación	19
<i>Monitoreo de tesis aisladas y de jurisprudencia</i>	21
<i>Revisión de cien sentencias</i>	22
<i>Análisis detallado de casos representados y acompañados por las organizaciones defensoras de los derechos humanos</i>	26
<i>Consultas a sectores involucrados</i>	27
<i>Estructura del presente informe</i>	29
2) FALTA DE TRANSPARENCIA Y LIMITACIONES EN EL ACCESO A SENTENCIAS	31
a. Introducción	33
b. Experiencias en los cinco estados de enfoque del proyecto	38
<i>Chihuahua</i>	39
<i>Ciudad de México</i>	40
<i>Estado de México</i>	40
<i>Guerrero</i>	42
<i>Oaxaca</i>	43
<i>Sentencias federales</i>	43
c. Conclusión	44
3) HALLAZGOS RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS: Control de convencionalidad e igualdad ante la ley	45
I. Control de convencionalidad	47

a. Introducción: alcances de la reforma constitucional en derechos humanos	47
<i>Fuentes de derechos humanos y control de convencionalidad</i>	49
<i>Interpretación conforme</i>	50
<i>Principio pro persona</i>	51
<i>Obligaciones de las autoridades</i>	52
b. Desarrollo jurisprudencial del artículo primero constitucional a partir de 2011	54
<i>Control de convencionalidad ex officio</i>	61
<i>Relación entre control difuso y control concentrado</i>	62
<i>Control de convencionalidad y la procedencia del amparo directo en revisión</i>	65
<i>Principio pro persona</i>	67
<i>Criterios que muestran resistencia ante el nuevo parámetro de regularidad constitucional</i>	69
<i>Personas jurídicas, ¿titulares de derechos humanos?</i>	71
<i>Conclusiones sobre jurisprudencia</i>	72
c. Hallazgos en el monitoreo sobre el control de convencionalidad	73
<i>Ejemplos del reconocimiento y aplicación de la reforma en materia de derechos humanos en la muestra de sentencias</i>	76
II. Igualdad ante la Ley	80
a. Introducción: obligación de garantizar la no discriminación y la igualdad ante la ley	80
b. Desarrollo jurisprudencial del principio y derecho a la igualdad	84
c. Hallazgos en el monitoreo de sentencias respecto al principio de igualdad	97
<i>Mujeres</i>	98
<i>Personas indígenas</i>	99
<i>Personas extranjeras</i>	99
<i>Criterios positivos en materia de igualdad y no discriminación</i>	100
<i>Criterios negativos en materia de igualdad</i>	104
4) HALLAZGOS RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS EN EL ÁMBITO DE LA JUSTICIA PENAL:	
Presunción de inocencia, valoración de pruebas y exclusión de pruebas ilícitas	107
I. Presunción de inocencia y valoración de las pruebas	109
a. Introducción: importancia y características de la presunción de inocencia	109
<i>Marco normativo aplicable: contenido y obligaciones derivadas de la presunción de inocencia</i>	110
b. El desarrollo jurisprudencial de la presunción de inocencia	112
<i>La presunción de inocencia como regla probatoria</i>	112
<i>Focos rojos: criterios y tesis en materia probatoria que contradicen la presunción de inocencia</i>	114
<i>La presunción de inocencia como regla de trato procesal y extraprocesal</i>	116
<i>Conclusiones sobre jurisprudencia</i>	118

c. Análisis de la presunción de inocencia en las sentencias monitoreadas	119
<i>Criterios protectores de la presunción de inocencia</i>	121
<i>Criterios no protectores de la presunción de inocencia</i>	124
II. Exclusión de pruebas ilícitas	130
a. Introducción: el contexto y contenido del deber de excluir pruebas obtenidas violando derechos humanos	130
<i>Marco normativo aplicable: obligación de las autoridades judiciales de excluir pruebas ilícitas obtenidas bajo tortura o violando derechos humanos</i>	132
b. Desarrollo jurisprudencial: tortura y exclusión de la prueba ilícita	135
<i>Foco rojo: la persistencia del “inmediatez procesal”</i>	139
<i>Obligaciones de jueces y juezas de amparo ante alegaciones de tortura</i>	141
<i>Tesis que buscan limitar los alcances de la jurisprudencia de la SCJN sobre tortura</i>	144
<i>Otras formas de producir pruebas ilícitas</i>	146
<i>Conclusiones sobre jurisprudencia</i>	148
c. Análisis de la exclusión de la prueba ilícita en las sentencias monitoreadas	149
<i>Criterios protectores del derecho de toda persona a no ser juzgada a partir de pruebas ilícitas</i>	151
<i>Criterios no protectores del derecho de toda persona a no ser juzgada a partir de pruebas ilícitas</i>	153
<i>Conclusiones sobre la reforma en materia de derechos humanos</i>	157
5) HALLAZGOS RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA REFORMA PENAL	159
a. Introducción: La reforma penal y el proceso de implementación del sistema acusatorio en México	161
b. Los cambios esperados con la reforma penal	166
c. La configuración jurisprudencial del sistema acusatorio	170
<i>Alcances del papel del juez o jueza en el NSJP</i>	171
<i>Inmediación en las etapas iniciales</i>	176
<i>Las diferencias entre el auto de vinculación y el auto de formal prisión</i>	177
<i>Garantías contra la tortura y exclusión de pruebas ilícitas</i>	180
<i>Oralidad</i>	182
<i>Procedimiento abreviado</i>	182
<i>Procedencia del juicio de amparo</i>	184
<i>Foco rojo: procedencia del juicio de amparo contra detenciones arbitrarias</i>	185
<i>Foco rojo: procedencia del juicio de amparo contra la admisión de pruebas</i>	188
<i>Base materia para resolver el juicio de amparo contra la vinculación a proceso</i>	190
d. Hallazgos del monitoreo de sentencias y de otras actividades del proyecto: retos para la consolidación del sistema acusatorio	192
<i>Presunción de inocencia</i>	192
<i>Valoración lógica de la prueba</i>	194
<i>Violaciones a derechos humanos y pruebas ilícitas</i>	196

<i>Foco rojo: el procedimiento abreviado</i>	201
<i>Necesidad de consolidar la aplicación armónica de las reformas en materia penal y de derechos humanos</i>	203
<i>La inacabada transición en las instituciones</i>	205
<i>Normatividad contradictoria y régimen de excepción en un sistema acusatorio</i>	206
<i>Opacidad sobre la calidad de los resultados del nuevo sistema penal</i>	208
e. El peligro inminente: intentos de contrarreforma el NSJP	209
f. Reflexiones finales a un año de la entrada en vigor del NSJP en todo el territorio mexicano	211
6) HALLAZGOS RELACIONADOS CON LA APLICACIÓN DE LA REFORMA EN MATERIA DE AMPARO	213
a. Introducción: contenido de la reforma en materia de amparo	215
b. Desarrollo jurisprudencial de la reforma en materia de amparo	220
<i>Interés legítimo</i>	220
<i>Omisiones de la autoridad</i>	227
<i>Declaratorio general de inconstitucionalidad</i>	229
<i>Amparo contra actos de particulares</i>	229
<i>Principio de mayor beneficio como eje rector de las sentencias de amparo</i>	231
<i>Foco rojo: efectos reparadores del juicio de amparo</i>	233
c. Hallazgos relacionados con la reforma de amparo en las sentencias monitoreadas	234
<i>Hallazgos en las sentencias de amparo a la luz de la reforma en derechos humanos</i>	234
<i>El acceso al amparo: el interés legítimo y los derechos colectivos</i>	235
<i>Buena práctica: el papel de jueces y juezas de amparo en casos de graves violaciones a derechos humanos</i>	238
<i>Conclusión sobre sentencias monitoreadas</i>	240
7) LA OPINIÓN DE DIVERSOS ACTORES RELEVANTES FRENTE A LAS REFORMAS	241
a. Organizaciones de la Sociedad Civil	243
<i>Aplicación de las reformas constitucionales en derechos humanos y justicia penal</i>	243
<i>Igualdad ante la ley</i>	250
<i>Presunción de inocencia vs. presunción de culpabilidad</i>	253
<i>Tortura</i>	254
b. Autoridades judiciales y defensoras y defensores públicos	257
<i>Introducción y observaciones generales</i>	257
<i>Juezas y jueces</i>	259
<i>Control de convencionalidad</i>	260
<i>Igualdad y no discriminación</i>	261
<i>Presunción de inocencia, valoración de prueba y exclusión de la prueba ilícita</i>	262
<i>Otros obstáculos y retos: deficiencias en el actuar de otras instancias, falta de independencia y presiones externas</i>	265

<i>Defensores y defensoras públicas</i>	268
<i>Control de convencionalidad</i>	269
<i>Presunción de inocencia, valoración de prueba y exclusión de la prueba ilícita</i>	270
<i>Perspectivas para el periodo de consolidación de la reforma penal</i>	271
<i>Conclusiones</i>	272
c. Academia	274
<i>Perspectivas y retos en la implementación de las reformas constitucionales</i>	274
<i>Los retos en la enseñanza del derecho</i>	276
<i>Acciones a tomar desde la academia</i>	278
8) ESTUDIOS DE CASOS	279
Taylín Narda Meylin Clotet Wang Mujer víctima de detención arbitraria y tortura sexual por elementos de la Policía Federal	282
Ildefonso Zamora Baldomero La criminalización de un defensor de los bosques	292
Claudia Medina Tamariz Sobreviviente de tortura sexual acusada injustamente de narcotráfico	297
Caso Tlatlaya Búsqueda de justicia para víctimas de graves violaciones a derechos humanos	307
Personas detenidas en la manifestación #20NovMx La criminalización de la protesta social	315
9) CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	321
a. Reflexiones finales sobre los hallazgos del presente proyecto	323
b. Recomendaciones	327
Bibliografía mínima sugerida para profundizar en el análisis de las reformas en materia de derechos humanos, justicia penal y amparo	335



INTRODUCCIÓN AL PROYECTO

a. ¿POR QUÉ ESTE PROYECTO?

Las reformas constitucionales de 2008 (que dispusieron la transición a un sistema penal acusatorio y oral¹) y de 2011 (que reformaron la figura del juicio de amparo² e incorporaron los principios y obligaciones de los derechos humanos a la Constitución³) constituyen en su conjunto una de las transformaciones más trascendentales en la normatividad e institucionalidad mexicanas del último siglo. Entendidas de manera integral, las tres reformas se complementan la una a la otra para ampliar la protección y garantía de los derechos de todas las personas en el país.

Dentro del ámbito jurisdiccional -en el que se enfoca el presente informe- lo anterior adquiere enorme relevancia, pues abre la puerta a una mejor materialización de los derechos mediante juicios que resuelvan procesos y conflictos teniendo como base este nuevo marco constitucional. En materia penal, por ejemplo, se dispone que los estándares más altos de protección a las personas sean el eje rector de los juicios. Recordando que las reformas constitucionales fueron aprobadas en un contexto de inseguridad y violaciones a los derechos humanos que ponía de manifiesto la ineffectividad del tradicional sistema de justicia para esclarecer delitos y proteger los derechos de la población, tal cambio de paradigma reviste una importancia y urgencia que no se puede subestimar.

El nuevo marco constitucional cumplirá su mandato de transformación en la medida en que se aplique día a día por todas las autoridades del país; sólo así podrá generar un cambio profundo y duradero. Sin restar importancia al papel de todos los poderes del Estado en el cumplimiento de sus obligaciones, a los poderes judiciales -Federal y de cada uno de los estados- les toca un papel central en esta transformación. En concreto, les corresponde aplicar el nuevo marco constitucional al resolver los asuntos que lleguen a su conocimiento, reconociendo y desarrollando los estándares nacionales e internacionales que forman parte del actual andamiaje jurídico mexicano. Asimismo, es fundamental el papel de la defensa penal pública, que atiende a los sectores poblacionales con mayores obstáculos para acceder a la justicia y que es un actor fundamental para incentivar la adecuación del sistema a los más altos estándares en la materia.

En los últimos años se han realizado diversos proyectos de monitoreo de la implementación y aplicación de la reforma en materia de justicia penal en particular, midiendo aspectos como la entrada en vigor de nuevos procedimientos penales, la cobertura geográfica, los cambios en los tiempos

¹ Ver <http://www.cjf.gob.mx/reformas/>.

² Ver <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/6Junio.html>.

³ Ver <http://www2.scjn.gob.mx/red/constitucion/10Junio.html>.

procesales de los casos, uso de medidas cautelares y las prácticas en materia de ejecución de la pena, entre muchos otros aspectos⁴.

No obstante, hace dos años nos propusimos realizar un análisis específicamente dirigido a comparar los argumentos y criterios judiciales aplicados por jueces y juezas de todos los niveles con el contenido del nuevo marco constitucional.

Esta perspectiva, consideramos, resulta necesaria para detonar reflexiones e impulsar la aplicación de criterios constitucionales por parte de las autoridades judiciales. Así, este análisis pretende aportar elementos y reflexiones relevantes para la enseñanza del derecho constitucional, penal y de derechos humanos, no sólo en el marco de las capacitaciones brindadas a operadores de justicia que deben adaptarse al nuevo entorno, sino incluso en el marco de la formación ofrecida por las diversas facultades de Derecho del país, cuya transformación es un paso imprescindible si se pretende cambiar la forma de actuar de agentes del Ministerio Público, fiscales, defensores y defensoras de oficio, autoridades judiciales, abogados y abogadas postulantes, peritos y peritas y otros actores del sistema.

La ausencia de un análisis global de criterios judiciales obedece, lógicamente, a que las reformas son tan recientes que hasta hace muy poco faltaba material para detectar tendencias de cambio después de las mismas. Hoy, estimamos que estamos en posibilidades de compartir una primera mirada a seis años de la reforma en derechos humanos, a nueve años de la reforma penal y a un año de la entrada en vigor de la misma en todo el territorio nacional. Conscientes de las limitaciones que todavía existen para acceder a un número de resoluciones bastante para documentar la evolución en el tiempo de las prácticas judiciales, consideramos no obstante que es importante acercar este

primer aporte a los sectores directamente implicados en la aplicación de las reformas y a la sociedad en general. Lo hacemos con el ánimo de abrir espacios de reflexión, para resaltar ejemplos de criterios positivos que pueden servir de guía a los demás actores y para advertir e impulsar la corrección desde este momento de criterios no compatibles con el nuevo marco constitucional, buscando evitar los riesgos de una mala aplicación de las reformas, desenlace que sería especialmente lamentable dada la crisis de derechos humanos que enfrenta México hoy en día.

⁴ Ver las investigaciones del Proyecto Justicia del Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC) disponibles en <http://proyectojusticia.org/>; ver también, los estudios realizados por el Observatorio Ciudadano del Sistema de Justicia, disponibles en <http://ocsjusticia.org/>.

b. METODOLOGÍA DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN

Este proyecto se propuso investigar el impacto de las reformas en los criterios y prácticas jurisdiccionales. Para ello, conformamos un equipo con una composición particular. En efecto, el equipo de instituciones que colaboraron en el presente estudio refleja el enfoque dual de la investigación: por un lado, en el litigio y la práctica judicial; por otro, en la enseñanza y estudio del sistema de justicia. De esta forma, el Centro Prodh y el IMDHD aportaron su experiencia como usuarios recurrentes del sistema de justicia en tanto organismos civiles dedicados a la defensa de víctimas de violaciones a derechos humanos, así como como el acercamiento mediante talleres, conversatorios y capacitaciones a diversos actores, incluyendo al Poder Judicial. Por su parte, el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, aportó una perspectiva desde la universidad al análisis de los criterios judiciales.

El objetivo del proyecto era realizar un primer diagnóstico sobre el impacto de las reformas constitucionales en la práctica judicial al momento de resolver o sentenciar, buscando identificar en qué se ha avanzado correctamente y cuáles continúan siendo los principales retos. El proyecto tiene un enfoque particular en el sistema de justicia penal, ámbito impactado por las tres reformas y cuya transformación es urgente por su relevancia frente a la situación de inseguridad y de desprotección de derechos en el país. Incluimos asimismo una discusión de algunas sentencias de amparo que empiezan a marcar precedentes importantes.

Con el fin de lograr estos objetivos, seleccionamos cinco entidades federativas de enfoque para la investigación, incluyendo estados pioneros en el nuevo sistema de justicia penal (NSJP) y otras entidades cuya transición ha sido más lenta. Los cinco estados seleccionados son: Chihuahua, Distrito Federal/Ciudad de México,

Estado de México, Guerrero y Oaxaca. No obstante lo anterior, analizamos también criterios aplicados por autoridades judiciales en otros estados de la República, incluyendo Baja California, Campeche, Chiapas, Durango, Guanajuato, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Puebla, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Tamaulipas, Veracruz, Yucatán y Zacatecas. De este modo, la muestra final incluye sentencias de un total de 21 entidades federativas.

Nuestra metodología incluyó cuatro rubros principales: monitoreo de tesis aisladas y de jurisprudencia publicadas con posterioridad a las reformas constitucionales; observación de criterios en una muestra de cien resoluciones y sentencias judiciales adoptadas durante el mismo periodo;⁵ seguimiento detallado a cinco casos litigados con posterioridad a las reformas y consultas a jueces, juezas, magistrados, magistradas, defensores y defensoras de oficio, académicos y académicas y organizaciones de la sociedad civil.

Monitoreamos criterios en cuatro grandes temas particulares: control de convencionalidad; igualdad ante la ley; presunción de inocencia y valoración de las pruebas y exclusión de pruebas obtenidas violando derechos humanos.

⁵ Más adelante se especifican los años y procedencia de las sentencias analizadas; todas corresponden a resoluciones que hayan sido emitidas en fecha posterior a las tres reformas constitucionales monitoreadas en el presente proyecto, por lo que van del año 2011 al 2016.

TABLA I: TEMAS PRINCIPALES MONITOREADOS EN ESTE PROYECTO

TEMA	CONCEPTO CENTRAL	POR QUÉ MONITOREAR EL TEMA
Control de convencionalidad	Ejercicio para garantizar que las sentencias se ajusten a las obligaciones internacionales del Estado mexicano en materia de derechos humanos.	Monitorear el control de convencionalidad nos da elementos para saber si las autoridades judiciales están tomando en cuenta los derechos humanos protegidos internacionalmente e incorporados a la Constitución en 2011, o si aplican criterios incompatibles con los mismos.
Igualdad ante la ley	Evitar discriminación y resolver considerando la identidad y situación de las personas, tomando cualquier medida necesaria para garantizar acceso a la justicia en condiciones de igualdad.	Históricamente, la discriminación estructural e institucional ha sido uno de los principales obstáculos al acceso a la justicia en todas las materias. Es por lo anterior que escogimos este tema como ejemplo transversal de cómo la administración de justicia se tiene que transformar con la incorporación a la Constitución de los derechos humanos, incluyendo los tratados internacionales dirigidos a la protección de sectores poblacionales tradicionalmente discriminados.
Presunción de inocencia y valoración de las pruebas	Presumir la inocencia de toda persona acusada de un delito a no ser que la parte acusadora compruebe la responsabilidad penal más allá de una duda razonable. Lo anterior implica asignar la carga de la prueba al fiscal (Ministerio Público) y realizar una valoración de las pruebas bajo este enfoque.	En materia penal, México se ha caracterizado por la presunción de culpabilidad y el papel preponderante de la acusación al determinar el sentido de la sentencia. Con las reformas constitucionales en materia penal y de derechos humanos, nuestra Carta Magna exige garantizar la presunción de inocencia, columna vertebral de un juicio justo y paradigma que implica que los órganos de procuración de justicia realicen investigaciones de calidad en vez de fabricar culpables. Monitorear la presunción de inocencia nos permite tener una idea de si esta transformación fundamental se está respetando en el ámbito judicial. En particular, analizamos la valoración de la prueba que realicen las y los jueces a la luz de este principio rector.

TEMA	CONCEPTO CENTRAL	POR QUÉ MONITOREAR EL TEMA
Exclusión de pruebas obtenidas violando derechos humanos	Obligación de esclarecer posibles violaciones a derechos humanos que afecten la validez de las pruebas y en su caso, excluir cualquier prueba obtenida ilícitamente, de manera que únicamente pueda condenarse a una persona con pruebas lícitas y correctamente valoradas.	La admisión de pruebas ilícitas (por ejemplo, confesiones firmadas bajo tortura) ha sido una práctica recurrente en nuestro país que genera sentencias basadas en pruebas falsas e incentivando violaciones a derechos humanos. Éste es uno de los focos más claros de contacto entre autoridades judiciales y violaciones a derechos humanos cometidas por otros actores, lo que implica la activación de diversas obligaciones de las y los juzgadores. Por lo tanto, escogimos este tema como prioritario para detectar si la transición al paradigma constitucional de derechos humanos y el nuevo sistema penal están contribuyendo a generar sentencias basadas en pruebas lícitamente obtenidas.

Monitoreo de tesis aisladas y de jurisprudencia

En nuestro sistema legal, determinados órganos jurisdiccionales, incluyendo la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), los Tribunales Colegiados y los Plenos de Circuito pueden adoptar **tesis** (criterios judiciales) que enuncian sus interpretaciones de las cuestiones legales y constitucionales que les haya tocado analizar. Las tesis se publican semanalmente, con el fin de homologar los criterios aplicados por las autoridades judiciales de distintos niveles. Existen dos categorías de tesis: tesis aisladas (precedentes orientadores, pero no vinculantes) y tesis de jurisprudencia (vinculantes). Las tesis de jurisprudencia se adoptan por reiteración del mismo criterio en una serie ininterrumpida de casos, al resolver una contradicción de tesis o al sustituir una tesis de jurisprudencia por otra.⁶

Así, en cada uno de los cuatro rubros mencionados revisamos las tesis (aisladas y de jurisprudencia) adoptadas a partir de la entrada en vigor de las

reformas constitucionales; es decir, durante el periodo conocido en el ámbito jurisdiccional como la Décima Época. Para esta parte del proyecto revisamos aproximadamente 900 tesis, incluyendo más de 150 tesis de jurisprudencia.⁷ Lo anterior permitió trazar un panorama del actuar de la SCJN y de algunos Tribunales Colegiados y Plenos de Circuito en temas torales de las reformas, y a la vez dar cuenta de cuáles son las directrices (tanto vinculantes como no vinculantes) que están recibiendo las y los operadores de justicia del país al momento de resolver casos. No pretendimos hacer una lista exhaustiva de todas las tesis adoptadas durante la Décima Época,

⁶ Las normas para la adopción de tesis de jurisprudencia se encuentran en los artículos 215-230 de la Ley de Amparo, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LAmp_170616.pdf.

⁷ Nuestro monitoreo de tesis abarcó los años 2011-2016. Durante el proceso de revisión y edición del presente informe fue posible agregar algunas tesis relevantes de los primeros meses de 2017, sin que esto implique que esté actualizado el monitoreo en todos los temas hasta esas fechas.

sino señalar tendencias y resaltar criterios especialmente importantes, positivos o preocupantes. Por otra parte, este ejercicio nos permitió identificar focos rojos en los que consideramos prioritaria la adecuación de ciertos criterios judiciales al nuevo marco constitucional, tarea que debería ser asumida por los órganos de control constitucional a través del estudio proactivo y actualización de criterios que puedan resultar contrarios a las reformas de los últimos años.

Reconocemos que la implementación de las reformas no se limita a adoptar tesis, por lo que son relevantes otras actividades del Poder Judicial (y desde luego de los otros poderes) como capacitaciones, foros, publicación de Protocolos sobre diversos temas, integración de recursos y herramientas en línea, etcétera. No obstante, para el presente proyecto nos enfocamos en el análisis de criterios plasmados en tesis o por lo menos en ejecutorias, disponibles para ser buscados y aplicados directamente por los jueces y juezas del país, por considerar que estos tienen un peso especialmente relevante en el ejercicio jurisdiccional y, en el caso de tesis de jurisprudencia, porque son de aplicación obligatoria.

Revisión de cien sentencias

Por otra parte, seleccionamos una muestra de cien resoluciones y sentencias para ser analizadas, con el fin de detectar la aplicación de criterios judiciales positivos y negativos y así poder elaborar algunas hipótesis sobre la aplicación de las reformas en la labor jurisdiccional cotidiana.

Las tres instituciones a cargo de la investigación colaboramos de enero a marzo del año 2015 en el diseño de 142 indicadores que posteriormente aplicamos a cada sentencia analizada, respondiendo cada uno de los indicadores en formato: “sí/no/no aplicable”.

Dentro de los indicadores se encontraban algunos cuya respuesta no requería mayor interpretación o evaluación, así como indicadores que requieran alguna valoración o interpretación a la luz del marco

normativo aplicable. Ejemplos de la primera categoría incluyen analizar cuestiones como las siguientes: si la sentencia cita el artículo primero constitucional; si afirma explícitamente que existen diferencias entre hombres y mujeres; si afirma explícitamente que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora; si descarta pruebas de descargo afirmando que constituyen “argumentos defensivos”; si constan en la sentencia alegaciones de tortura; si se excluyen pruebas señaladas como ilícitas; si se aplica el criterio de “inmediatez procesal”; etcétera. Tales indicadores se refieren a elementos que estarán explícitamente presentes o ausentes del texto de la sentencia.

La segunda categoría de indicadores incluye una serie de temas que requieren cierta valoración o interpretación por parte de nuestros investigadores e investigadoras a la luz de los estándares aplicables. Ejemplos de esta categoría incluyen: si la sentencia cita una fuente internacional de derecho pero no la aplica claramente a los hechos del caso; si aplica uno o más criterios protectores de la presunción de inocencia; si generalmente otorga o resta valor a las pruebas con base en cuál parte las haya ofrecido y no en su contenido; si hace una lista de pruebas sin relacionarlas entre sí; etcétera.

Buscando una aplicación lo más uniforme posible de tales indicadores, tomamos tres medidas. La primera consistió en establecer un parámetro expresado con la fórmula “claramente” como mínimo para dar positivo en algún indicador; es decir, respondíamos “sí” ante ejemplos evidentes a la luz de los estándares aplicables. En segundo lugar, para garantizar que las tres instituciones entendiéramos lo mismo por cada

indicador, realizamos una ronda inicial de discusión y capacitación en los mismos, para después aplicarlos a la misma sentencia y así comparar resultados; posteriormente, realizamos otra sesión de revisión indicador por indicador, para verificar que entendiéramos de la misma manera cuáles eran los criterios mínimos para darlos por cumplidos. Finalmente, la aplicación de estos indicadores se complementó transcribiendo extractos de las sentencias monitoreadas que ejemplificaran la respuesta. Dicho universo de extractos alimenta los apartados del presente informe.

Para contar con sentencias para la investigación, recurrimos a dos mecanismos: (1) solicitudes de información pública mediante los sistemas de transparencia a los poderes judiciales de los cinco estados de enfoque, las cuales son detalladas en el apartado correspondiente del presente informe⁸ y (2) recuperar sentencias de los casos litigados por el IMDHD y el Centro Prodh, así como de organizaciones de derechos humanos, personas o instituciones aliadas que igualmente litigan casos de violaciones a derechos humanos.

Sin embargo, tal y como explicamos *infra*, el nivel deficiente de transparencia y acceso a versiones públicas de sentencias, principalmente de primera y segunda instancia, constituyó un problema tan serio que decidimos compartir nuestros hallazgos al respecto como un capítulo propio e independiente en el presente informe. Ello requirió priorizar las sentencias a las que tuvimos acceso como consecuencia de nuestra labor de documentación y acompañamiento a víctimas. Finalmente, monitoreamos medios de comunicación y difusión de información de otras organizaciones para detectar ejemplos de buenas prácticas y logros en sentencias posteriores a las reformas constitucionales,

a efecto de buscar también su inclusión en el análisis.

En total, de aproximadamente 240 resoluciones y sentencias que recabamos para su posible inclusión en el presente estudio, seleccionamos cien cuyo contenido era apropiado para permitir un análisis más sustantivo de los criterios judiciales adoptados a la luz de las reformas constitucionales (a saber: control de convencionalidad, igualdad, presunción de inocencia/valoración de la prueba y exclusión de prueba ilícita), descartando aquellas que no contaran con contenido relevante y suficiente como para realizar un análisis a la luz de los rubros que nos propusimos monitorear. Por ejemplo, si bien pudimos acceder a un gran número de sentencias correspondientes a procedimientos abreviados, las descartamos pues su contenido generalmente no alcanzaba para realizar un análisis profundo de criterios judiciales en los temas monitoreados.

Se desprende de lo anterior que nuestra muestra no es aleatoria. Incluso el método consistente en solicitar versiones públicas de sentencias puede introducir algún sesgo de acuerdo al planteamiento que se realice en la solicitud. Por otra parte, las sentencias que llegan a organizaciones defensoras de derechos humanos suelen hacerlo precisamente porque ha ocurrido alguna violación. En cambio, las sentencias que buscamos porque se mencionaban en los medios como ejemplos de buenas prácticas obviamente contienen criterios positivos. Por lo anterior, no afirmamos que nuestros resultados sean estadísticamente representativos de las tendencias globales en el sistema de justicia del país; no obstante, sí consideramos que son una muestra de los grandes trazos de algunas de estas tendencias.

⁸ Durante 2015 y 2016 se elaboraron y presentaron dos rondas de solicitudes de acceso a la información pública a través de las unidades correspondientes de los tribunales superiores de justicia de los cinco estados de enfoque, detalladas *infra* en el capítulo sobre transparencia y acceso a sentencias.

El otro factor limitante que no debe perderse de vista es que el análisis que hicimos de las sentencias se basa en lo que se desprende de la lectura de las mismas. Eso implica que la información que no es mencionada en la resolución quedó excluida del análisis. Esta aclaración no es menor. Por ejemplo, en casos en los que la víctima de delito o la persona acusada formaba parte de algún grupo en situación de vulnerabilidad o cuya situación exigía algún procedimiento especial, si lo anterior no se refería en la sentencia analizada, era para nosotros y nosotras imposible analizar la aplicación de los estándares correspondientes. Lo mismo sucedía, por ejemplo, en casos en los que la autoridad judicial omitía señalar la existencia de indicios o una denuncia de tortura, pues ello nos imposibilitaba detectar tal denuncia y analizar si al respecto se habían tomado las medidas adecuadas. De esta manera, hay cierto porcentaje de criterios o actuaciones relevantes de las autoridades judiciales que quedaron fuera del ámbito de nuestro monitoreo.

A pesar de lo anterior, la muestra de cien sentencias cumplió plenamente con el objetivo de identificar ejemplos de buenas prácticas y criterios positivos, así como detectar criterios incompatibles con el nuevo marco constitucional.

Al desglosar la muestra por sistema (tradicional vs. acusatorio), fuero (local o federal) y entidad, emergen datos que apuntan a cambios incipientes, mismos que sirven para plantear hipótesis y temas que será útil seguir monitoreando en el futuro.

Las cien sentencias monitoreadas en el presente estudio se desagregan así:

FIGURA 1
Fuero de las cien sentencias monitoreadas

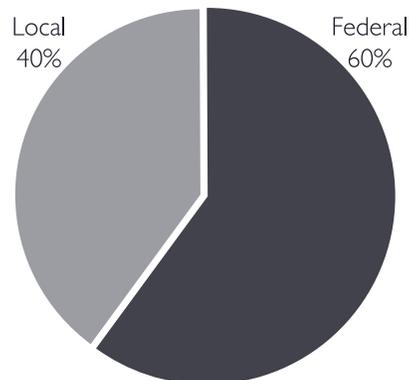
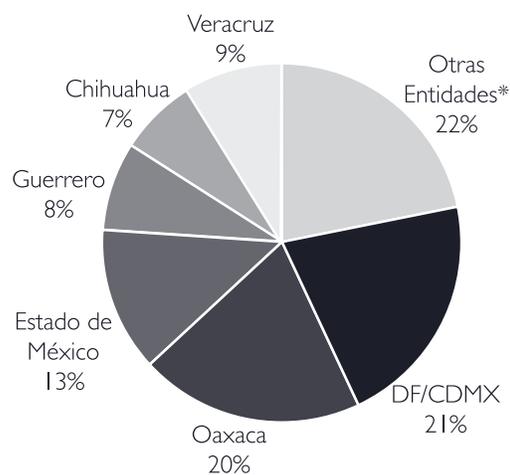


FIGURA 2
Entidades donde se emitieron las cien sentencias



*Otras Entidades			
Baja California	2	Puebla	1
Campeche	1	Quintana Roo	3
Chiapas	3	San Luis Potosí	1
Durango	1	Sinaloa	1
Guanajuato	1	Tamaulipas	1
Michoacán	1	Yucatán	1
Nayarit	3	Zacatecas	1
Nuevo León	1		

FIGURA 3
Materias de las cien sentencias

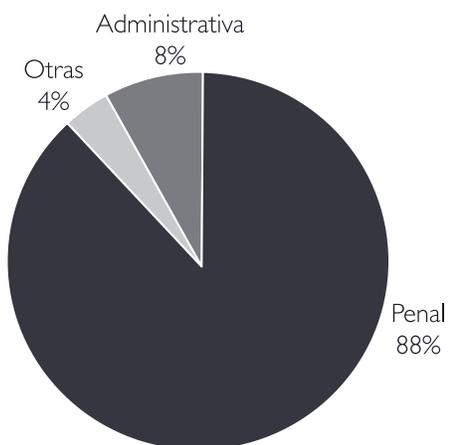


FIGURA 5
Instancia en la que se dictaron las cien sentencias

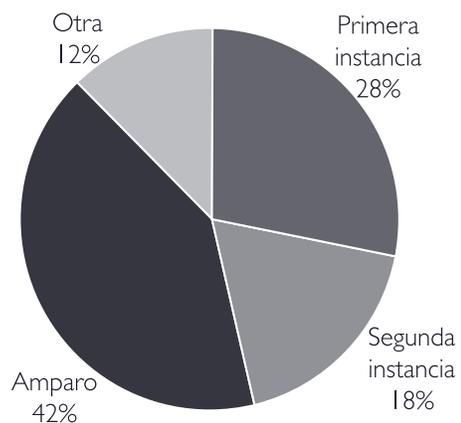


FIGURA 4
Sistema en el que se dictaron las sentencias (casos penales)

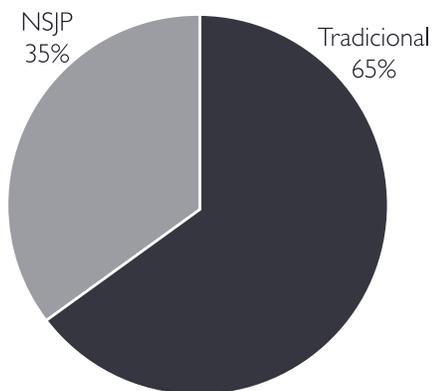


FIGURA 6
Año de emisión de las cien sentencias

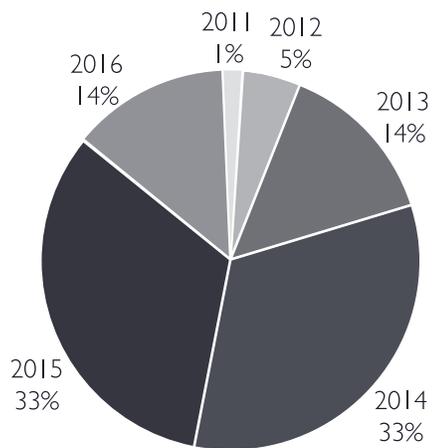
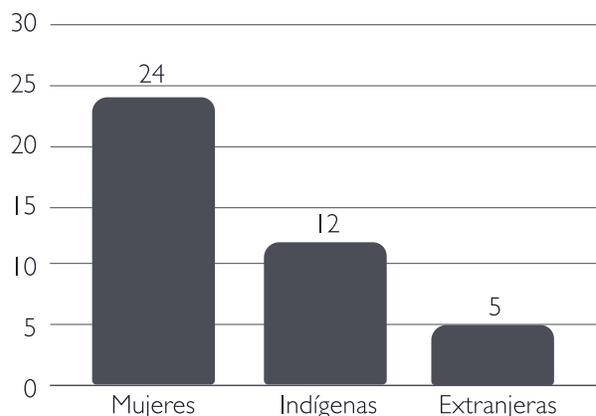


FIGURA 7
Número de sentencias que, según los datos que aparecen en la sentencia, involucran a una o más personas



Análisis detallado de casos representados y acompañados por las organizaciones defensoras de los derechos humanos

Para realizar un análisis más profundo de la experiencia de una persona a lo largo de su contacto con el sistema de justicia, incluimos análisis de cinco casos concretos documentados y defendidos por el Centro Prodh y el IMDHD.⁹ Esto nos permitió dar cuenta de la evolución de un caso entre diferentes instancias y fueros. Asimismo, este ejercicio nos permitió analizar cómo las sentencias pueden omitir o incluir de manera incompleta los hechos vividos por las personas y cómo la situación de personas víctimas ante el sistema de justicia, y ante el Estado en general, comúnmente sigue siendo una posición de desventaja y trato inadecuado.

⁹ Además de la representación legal de las dos organizaciones participantes en el presente proyecto, varios de los casos han sido objeto de investigaciones y campañas de contrapartes, incluyendo Amnistía Internacional y Greenpeace México; uno fue acompañado también por la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia, ODI A.C.

Los cinco casos analizados tuvieron su origen, precisamente, en una violación a derechos humanos. Por otro lado, al tratarse de casos que cuentan con la representación de organizaciones especializadas, que además de la representación legal despliegan estrategias de comunicación y activan mecanismos internacionales de protección a derechos humanos, es de esperarse que los resultados obtenidos sean más positivos que en un caso promedio.

No obstante lo anterior, analizar los criterios judiciales aplicados en los cinco casos documentados, en los que como representantes de las víctimas invocamos las reformas constitucionales ante las juezas y los jueces correspondientes, permite entender mejor el impacto que tiene la correcta o incorrecta aplicación del marco constitucional vigente en la vida de las personas. También sirve para recordar que hay factores y realidades que nuestra metodología de monitoreo de sentencias no alcanza a medir. Aún así, este aspecto del proyecto sirvió para confirmar algunos de los patrones identificados en el monitoreo amplio de sentencias, evidenciando de manera más detallada las implicaciones que tienen los patrones negativos (como, por ejemplo, la falta de un control de convencionalidad adecuado, la ausencia de criterios de igualdad o la omisión de excluir pruebas ilícitas), así como, en algunos casos, la posibilidad de revertirlos.

TABLA 2: CASOS CONCRETOS ANALIZADOS EN EL PROYECTO

PERSONA(S) REPRESENTADA(S)	ENTIDAD FEDERATIVA DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS	AÑO DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS	ELEMENTOS CENTRALES DE LAS VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS
Taylín Narda Meylin Clotet Wang	Ciudad de México	2014	Detención arbitraria, tortura, fabricación de pruebas, violación al principio de igualdad.
Ildefonso Zamora Baldomero	Estado de México	2015	Detención arbitraria y fabricación de pruebas como forma de criminalización de su labor de defensa del medio ambiente.
Claudia Medina Tamariz	Veracruz	2012	Detención arbitraria, tortura, fabricación de pruebas, violación al principio de igualdad.
Clara Gómez González	Estado de México	2014	Ejecución extrajudicial de su hija menor de edad por elementos militares en Tlatlaya, falta de acceso a la justicia, obstaculización del ejercicio de sus derechos como víctima, impunidad frente a las violaciones.
Personas detenidas en la manifestación #20NovMX	Ciudad de México	2014	Detención arbitraria, tortura/ malos tratos, fabricación de acusaciones penales como forma de criminalizar la protesta social.

Consultas a sectores involucrados

Finalmente, realizamos consultas a diversos sectores implicados en la aplicación, enseñanza y litigio de los estándares incorporados a partir de las reformas constitucionales. Para ello organizamos cuatro conversatorios principales:

1. Conversatorio con operadores y operadoras de justicia “Dos hitos en la reforma judicial mexicana: control de convencionalidad y sistema acusatorio. La mirada de las y los impartidores de justicia. Perspectivas y retos para su aplicación armónica y funcional en el ámbito de la justicia penal”. Realizado el 14 de abril de 2016 en la Ciudad de México, con la participación de jueces y juezas de Aguascalientes, Chihuahua, Ciudad de México, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla y Querétaro.
2. Seminario con académicos y académicas del Sistema Universitario Jesuita y de otras instituciones académicas “Perspectivas y retos en la implementación de las reformas constitucionales de amparo, derechos humanos y justicia penal. Una mirada

desde la Universidad". Realizado el 30 de junio de 2016 en la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, con participación de académicos y académicas de la Ciudad de México, Coahuila, Estado de México, Jalisco y Puebla.

3. Conversatorio con organizaciones de la sociedad civil "Implementación de las reformas constitucionales: conversatorio para organizaciones de la Ciudad de México y del Estado de México". Realizado el 4 de julio de 2016 en la Ciudad de México. Para consultar a organizaciones de los otros tres estados de enfoque del proyecto, a lo largo del año realizamos reuniones locales con organizaciones en Chihuahua y en Oaxaca, y nos reunimos en la Ciudad de México con contrapartes del estado de Guerrero.¹⁰
4. Conversatorio con defensores y defensoras de oficio "Seminario internacional sobre buenas prácticas de defensa penal pública en el sistema acusatorio: hacia la consolidación de la reforma judicial mexicana". Realizado el 7 de julio de 2016 en la Ciudad de México, con participación de defensores y defensoras de Campeche, Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Guerrero, Oaxaca y Puebla.

En total consultamos a 25 operadores y operadoras de justicia (principalmente jueces y juezas de primera instancia), 55 defensores y defensoras públicas, 14 académicos y académicas e integrantes de 12 organizaciones de la sociedad civil (participando en algunos casos más de una persona por organización).

El objetivo de las consultas era doble. Primero, ampliar de manera significativa los alcances de nuestra mirada al consultar a profesionales cuyo trabajo les expone a un gran número de casos, quienes por lo tanto pueden compartir observaciones basadas en el universo de sentencias o litigios que han conocido

de primera mano. De esta manera hemos podido reforzar ciertas hipótesis y verificar si los actores relevantes identifican a partir de sus labores los patrones que hemos encontrado a partir del monitoreo de tesis, sentencias y casos.

En segundo lugar, con las consultas buscábamos también contar con la perspectiva de integrantes de los poderes judiciales para retomar algunos de los factores extraprocesales que sin duda inciden en la actuación del Estado en casos concretos, así como recabar sus recomendaciones para mejorar la aplicación de las reformas. La misma lógica es aplicable en el caso de abogados y abogadas de oficio, académicos, académicas y organizaciones consultadas, quienes desde sus diversas perspectivas aportaron observaciones, identificando retos y pendientes para mejorar el funcionamiento del sistema de justicia.

Por la naturaleza del presente proyecto priorizamos consultar a actores vinculados a los poderes judiciales; en concreto, operadores y operadoras de justicia e integrantes de las defensorías públicas. Lo anterior no se debe interpretar en el sentido de que hayamos restado importancia a las experiencias de los otros operadores; y mucho menos en el sentido de que consideremos que las reformas constitucionales impliquen retos y cambios solamente para jueces y defensores y no así para actores tan relevantes como el Ministerio Público, entre otros. Sin embargo, al tener que delimitar los alcances del estudio priorizamos enfocarnos en la voz y la experiencia de las autoridades judiciales, tomando en cuenta que el proyecto se enfoca en analizar el actuar de este sector. Asimismo, priorizamos entablar un diálogo con integrantes de

¹⁰ Adicionalmente solicitamos observaciones por escrito a algunas organizaciones de la región centro que no pudieron asistir al conversatorio principal del 4 de julio de 2016.

defensorías públicas, quienes asumen la representación en un amplísimo número de los casos penales del país, puesto que la defensa pública es un actor que puede incentivar caso a caso la aplicación de los estándares analizados en materias clave como presunción de inocencia o licitud y valoración probatoria, mismas que constituyen puntos centrales para la transición a un sistema de justicia capaz de cumplir los fines procesales previstos en la reforma: esclarecer los delitos, proteger al inocente, que el culpable no quede impune y que el daño se repare.

Por otra parte, consultamos a organizaciones de la sociedad civil seleccionadas a partir de la naturaleza y la cobertura geográfica de su trabajo con el fin de incluir los cinco estados de enfoque y su perfil como instituciones que actualmente defienden casos concretos.

Estructura del presente informe

Después de haber expuesto las motivaciones y la metodología del presente informe, en el segundo capítulo ahondaremos en el tema de la falta de transparencia y acceso a versiones públicas de las sentencias, siendo el primer reto que se presentó en esta investigación. Por ello abordaremos los obstáculos a los que nos enfrentamos en relación a los cinco estados de enfoque, convencidas de la importancia que implica la transparencia y un verdadero acceso a la información cuando se busca monitorear y analizar la labor de los órganos jurisdiccionales.

Posteriormente presentaremos los hallazgos principales del proyecto en una serie de capítulos temáticos. En cada uno de los capítulos, en primer lugar, analizaremos el contenido y principios que se desprenden de la reforma analizada (es decir, de derechos humanos, sistema penal o amparo), para luego analizar el desarrollo jurisprudencial que ha tenido el tema estudiado a partir de la reforma en mención. Finalmente desarrollaremos los hallazgos que a través del monitoreo de las cien sentencias encontramos respecto al tema analizado.

Así, en el capítulo número tres abordaremos dos grandes rubros a partir de la reforma constitucional en derechos humanos: control de convencionalidad e igualdad ante la ley, este último con especial énfasis en mujeres, personas indígenas y personas extranjeras.

En el cuarto capítulo analizaremos cómo la reforma en derechos humanos impacta o debería impactar respecto a dos rubros en materia penal: presunción de inocencia -íntimamente relacionada con la valoración de pruebas- y exclusión de prueba ilícita (por ejemplo, ante una denuncia de tortura o detención arbitraria).

En el capítulo número cinco nos adentraremos en los hallazgos relacionados con la aplicación de la reforma penal, es decir, la implementación del sistema acusatorio en México. Hablaremos sobre los hallazgos que observamos en el monitoreo de sentencias contrastando, por ejemplo, la valoración de pruebas o la presunción de inocencia en resoluciones del sistema inquisitivo, respecto a las del sistema acusatorio.

Por otro lado, en el capítulo sexto sobre la aplicación de la reforma en materia de amparo se abordarán el desarrollo jurisprudencial y hallazgos de monitoreo en temas propios de dicha reforma. Es decir, si bien los capítulos sobre las reformas en materia de derechos humanos y materia penal contienen análisis de diversas tesis sobre la procedencia y otros aspectos del juicio de amparo, así como hallazgos de sentencias dictadas en juicios de amparo, este capítulo agrega aquellos hallazgos que hablan precisamente del impacto de la reforma constitucional en materia de amparo, destacando conceptos como interés legítimo, declaratoria general de inconstitucionalidad, etcétera.

Posteriormente, en el séptimo capítulo expondremos las observaciones que nos compartieron los actores relevantes en la aplicación e implementación de las reformas, incluyendo las reflexiones e información aportadas por organizaciones de la sociedad civil, las y los jueces, las y los defensores públicos y la academia, destacando cuáles son los principales retos que observan cada uno de estos actores desde su labor respecto a la implementación de las reformas.

En el capítulo octavo abordaremos el estudio de cinco casos paradigmáticos ocurridos después de las reformas y acompañados por las organizaciones participantes; su estudio y acompañamiento nos permitió analizar de manera más profunda los procesos judiciales que enfrentan víctimas de violaciones a derechos humanos. Se expondrán entonces los hechos del caso y los procesos iniciados (correspondiendo en algunos casos al sistema mixto-inquisitivo y en otros al Nuevo Sistema de Justicia Penal, NSJP), poniendo especial énfasis en las resoluciones judiciales.

Por último, cerraremos el presente informe con una serie de recomendaciones dirigidas a diferentes actores con las que se busca avanzar frente a los retos identificados y desarrollados en el informe, con la finalidad de consolidar en la práctica los cambios y los principios que subyacen las reformas y que buscan fortalecer un acceso a la justicia apegado a los derechos humanos.

Para quienes impulsamos este proyecto no hay duda de que frente a la grave crisis de derechos humanos que vive el país es fundamental seguir fortaleciendo la aplicación concreta de las recientes reformas constitucionales, sobre todo por medio de los poderes judiciales. Hacemos votos para que este trabajo contribuya a ello.

· 2 ·

FALTA DE
TRANSPARENCIA
Y LIMITACIONES
EN EL ACCESO
A SENTENCIAS

a. INTRODUCCIÓN

A pesar de los avances que México registra en materia de transparencia y acceso a la información pública en muchos ámbitos, y pese a la mayor difusión de información sobre justicia y derechos humanos que han generado los diferentes procesos de reforma, el sector judicial dista de garantizar adecuadamente el acceso a información tan fundamental como versiones públicas de las sentencias que diariamente emite. En las entidades federativas la opacidad es aún mayor.

La transparencia respecto a los procesos judiciales constituye una obligación del Estado, como fue señalado por el entonces presidente de la SCJN, Juan Silva Meza: “La prestación del servicio público de impartición de justicia genera efectos que se ubican dentro del campo de interés del acceso a la información, entendido como un derecho humano reconocido en la Constitución”.¹¹

Por su parte, al referirse al derecho de acceso a la información en el ámbito judicial, Jacqueline Peschard recordó que éste implica no solamente acceso a información sobre la administración de los recursos financieros

y humanos de los órganos jurisdiccionales, sino también “la información jurisdiccional, que se refiere a la actividad sustantiva de los jueces y magistrados federales”.¹²

¹¹ SILVA MEZA, Juan. Conferencia magistral: “Desafíos y perspectivas del acceso a la información judicial” en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Memoria del IV Seminario Internacional de Acceso a la Información judicial y los beneficios para la sociedad*, México, 2011, p. 49. Puede consultarse en: <http://bit.ly/2rYxzW7>. En el mismo sentido: GREGORIO, Carlos G., “Tenemos derecho y necesidad de conocer cómo deciden los jueces y de predecir las decisiones judiciales”. Participación en la mesa “Tratamiento y protección de datos personales en los expedientes judiciales: tendencia internacional”, en *ibíd.*

¹² PESCHARD, Jacqueline. Palabras inaugurales, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Memoria del IV Seminario Internacional de Acceso a la Información judicial y los beneficios para la sociedad*, México, 2011, p. 42. Puede consultarse en: <http://bit.ly/2rYxzW7>

En sentido similar lo estableció Catalina Botero: “[...] cuando uno habla del Derecho de Acceso a la Información en el Poder Judicial, se refiere, por ejemplo, a que hay por lo menos 4 campos (...). Primero el acceso a la información sobre la propia información judicial, sobre el proceso judicial, sobre el expediente judicial, sobre las decisiones judiciales, es un primer campo. Un segundo campo es el derecho de acceso a la información sobre el funcionamiento del Poder Judicial, la administración del Poder Judicial, los concursos, los sueldos, los salarios, las hojas de vida. Es un segundo campo totalmente distinto al de la función de administrar justicia. Un tercer campo que es también distinto, es el acceso a la información sobre procesos disciplinarios dentro de la función judicial. Y un cuarto campo que tiene que ver con la transparencia activa, ya no con el derecho de acceso, sino con la garantía institucional de la transparencia activa es el sistema de publicidad en la información, sistemas de archivos, etc.” BOTERO, Catalina. “El acceso a la información como derecho humano: reto en la impartición de justicia”. Suprema Corte de Justicia de la Nación y Consejo de la Judicatura, *Seminario Internacional de Acceso a la Información, Protección de Datos Personales y Rendición de Cuentas del Poder Judicial de la Federación*, 2012. Puede consultarse en: <http://bit.ly/2thR5kl>

Para realizar ese derecho, el acceso a versiones públicas de las sentencias (como mínimo, aquellas que hayan quedado firmes) resulta primordial. En efecto, de lo que se trata no es de conocer datos sobre los hechos y las partes -que muchas veces recaerán en el ámbito de la información privada y por tanto estarán protegidos en la ley- sino de acceder con relativa facilidad a los argumentos legales que sustentan las resoluciones, de modo que la sociedad pueda conocer cómo razonan sus jueces y juezas.

A pesar de reconocerse el acceso a las sentencias como una herramienta indispensable de escrutinio frente al poder judicial y por lo tanto respecto a la justicia, el reto en nuestro país aún es grande. Como explicaremos *infra*, nuestra investigación se enfrentó a un panorama que todavía se parece al que prevalecía hace una década, cuando se observó:

Esta sencilla sugerencia se enfrenta con dificultades inesperadas en México. Durante décadas, las sentencias de los tribunales mexicanos estuvieron prácticamente fuera del alcance de quien no fuera parte en la causa decidida. (...) Sólo desde hace relativamente poco tiempo, a partir de la sanción de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública, en junio de 2002, se ha comenzado a ampliar la difusión del texto de las sentencias del poder judicial federal. La tendencia, sin embargo, aún no se ha generalizado en gran parte de las entidades federativas -de modo que la actuación de parte de la judicatura local sigue siendo prácticamente secreta. (...)¹³

En efecto, la situación imperante en la gran mayoría de los estados de la República contrasta con los procesos de apertura, medianamente recientes, relacionados con la justicia constitucional a cargo de los órganos del Poder Judicial de la Federación, que tienen cada vez mayor impacto público. A nivel federal existe un

canal de televisión -Canal Judicial¹⁴-, varios sitios web especializados de la SCJN¹⁵ y del Consejo de la Judicatura Federal¹⁶, incluyendo buscadores temáticos, criterios relevantes clasificados por tema, jurisprudencias y sentencias dictadas por el propio Pleno, las Salas o los tribunales colegiados, proyectos de resolución, versión estenográfica de las sesiones, buscador de criterios del Sistema Interamericano de Derechos Humanos así como del Sistema Universal, entre otros.¹⁷

En el ámbito de la SCJN son muchos los asuntos que han sido ampliamente debatidos, como el Varios 912/2010, derivado de la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso Radilla Pacheco vs México, así como diversas decisiones relacionadas con graves violaciones a los derechos humanos u otros temas de impacto público. En algunos casos, la SCJN ha roto paradigmas, como en sus resoluciones sobre matrimonio igualitario; en otras discusiones, ha dejado dudas sobre la

¹⁴ Ver sitio <http://www.sitios.scjn.gob.mx/canaljudicial/>

¹⁵ Ver sitio <https://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>

¹⁶ Ver sitio <http://www.cjf.gob.mx/>

¹⁷ Incluso tratándose de datos recopilados por el Poder Judicial de la Federación pueden existir obstáculos para el acceso a la información pública. Por ejemplo, en el momento de buscar solicitudes de información pública respondidas por el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) en la Plataforma Nacional de Transparencia (www.plataformadetransparencia.org.mx), encontramos que si bien existían cientos de registros de solicitudes contestadas, la información disponible sobre estas en el momento de nuestra primera consulta se limitaba al número de folio y fecha de respuesta, sin dar acceso al contenido de la información. En una consulta posterior días antes de enviar este informe a impresión (el 2 de junio de 2017), el sistema arrojaba un mensaje de error: "**Error al ejecutar la Carga de Solicitudes. Inténtelo de nuevo**".

¹³ COURTIS, Christian, "La legitimidad del poder judicial ante la ciudadanía" publicado en *Nexos* el 1 de mayo de 2005. Disponible en: <http://bit.ly/2adDlyj>

plena incorporación de las obligaciones de derechos humanos, tal y como referiremos a lo largo del presente informe. Aun así, por el hecho de debatirse con transparencia, todos estos casos generaron discusiones importantes en materia de protección y garantía de los derechos humanos. Hoy en día, al menos por cuanto hace a la actividad de la SCJN, cuando se deciden cuestiones de importancia nacional se produce un cúmulo importante de notas de prensa, textos de opinión o de análisis, foros o mesas de opinión¹⁸ y adicionalmente se generan versiones públicas de las sentencias con regularidad.

No obstante, si bien ha sido posible conocer algunos aspectos importantes de las reformas o en torno a expedientes específicos luego de su radicación en la SCJN, la llegada de casos a tal instancia o incluso a los Tribunales Colegiados no es la regla;¹⁹ es decir, no todos los conflictos jurídicos relevantes para evaluar la aplicación de los estándares de derechos humanos se

ventilan en las instancias federales y menos aún en la SCJN. Tampoco las resoluciones de los órganos de revisión constitucional se pueden interpretar como representativas de la forma en la que resuelven las juezas y los jueces mexicanos y mucho menos de la calidad argumentativa promedio en la justicia mexicana.

Fuera de dichos supuestos excepcionales, no es sencillo tener acceso a versiones públicas de sentencias federales (es decir, aquellas dictadas en juicios penales o resoluciones emanadas de recursos de apelación), ni siquiera cuando éstas han quedado firmes.

La situación respecto de los casos penales resueltos por tribunales estatales es aún más limitada por cuanto hace a la transparencia. Por un lado, la entrada en vigor del sistema acusatorio ha facilitado que, gracias a la publicidad de las audiencias, las y los periodistas acudan y reproduzcan en sus notas o reportajes lo que ahí acontece. Sin embargo, tales coberturas pueden contener errores de hecho o de derecho y generar malos entendimientos respecto del sentido de las resoluciones o sobre la actuación de las y los operadores involucrados.²⁰

Por otro lado, en cuanto al acceso del público en general a la información de los órganos de impartición de justicia en el fuero común, es posible encontrar en línea cada vez mayor información sobre aspectos como: contrataciones; normas que regulan el ingreso, permanencia y ascenso en

¹⁸ También existen cada vez más blogs o sitios especializados en temas judiciales, como *Borde Jurídico* (<http://bordejuridico.com/>), sitio "hermano" de *Borde Político* —que cubre al Congreso de la Unión— o *El Juego de la Suprema Corte* (<http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/>), por mencionar algunos, que cubren cotidianamente la actividad de la SCJN, analizan sus resoluciones y difunden o problematizan sobre su actividad.

¹⁹ Ana Laura Magaloni Kerpel y Carlos Elizondo Mayer-Serra han observado en este sentido que "la justicia federal es una justicia de élite. La mayoría de los litigios van a quedar resueltos (en el sentido de que ahí termina, no en el sentido de que se haya dado justicia necesariamente) en forma definitiva en alguno de los poderes judiciales locales. Al contrario de lo que ha sucedido en otros regímenes federales, en México optamos por compensar los vicios de las jurisdicciones locales dando injerencia a los tribunales federales. Así, ante la desconfianza en la justicia local, hemos puesto el énfasis en gastar mucho dinero en una justicia federal más sólida, en lugar de meternos en la tarea de mejorar los tribunales locales. Como consecuencia de ello, la distancia, en términos de independencia judicial y calidad de la justicia, entre los tribunales locales y los federales se ha hecho cada vez más amplia. Para los ciudadanos el impacto de esta política es enorme: quienes tienen menos recursos se quedan atrapados en esa mala justicia local y quienes tienen más recursos tienen que pagar tres instancias para resolver un caso...". Ver MAGALONI KERPER, Ana Laura, y ELIZONDO MAYER SIERRA, Carlos, *La justicia de cabeza: la irracionalidad del gasto público en tribunales* (2011), Serie El Uso y Abuso de los Recursos Públicos. Cuaderno de debate núm. 10, Centro de Investigación y Documentación Económicas, disponible en: <http://bit.ly/2thnIDQ>, consultada el 1 de diciembre de 2016.

²⁰ Ver ríos espinosa, Carlos, *Penas sin Delito: Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México*, 2016, Fundación para el Debido Proceso & Instituto de Justicia Procesal Penal, capítulo 7, disponible en: <http://bit.ly/2cTqAec>.

la carrera judicial; fichas curriculares de funcionarios y funcionarias judiciales; marco normativo y regulatorio; aspectos operativos y presupuestales relevantes y hasta información estadística básica.²¹ Sin embargo, la información que permitiría conocer el funcionamiento sustantivo de las instancias encargadas de impartir justicia -es decir, las versiones públicas de las resoluciones dictadas- generalmente se mantiene en la opacidad.

Así, aun cuando las resoluciones deberían ser accesibles de manera que, testados los datos personales, su argumentación se convierta en "razón pública",²² en la actualidad las razones, fundamentos e interpretaciones conforme a los cuales miles de personas son juzgadas en México son una gran incógnita, incumpliendo con una de las grandes vertientes de la transparencia judicial.

En el caso concreto de la presente investigación, tras una revisión de los portales oficiales de los tribunales superiores de justicia de los estados meta del proyecto (Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Guerrero y Oaxaca) se encontró que la información sobre sentencias en versión pública no estaba disponible en varios casos y en otros no era completa, actual ni fácilmente accesible. Es por esta circunstancia que uno de los hallazgos paralelos del presente proyecto se relaciona justamente con las dificultades

que enfrentamos para tener acceso a sentencias, en especial del fuero común, pero también a sentencias penales federales de primera o segunda instancia.²³

La misma problemática fue documentada en 2015 por la organización Equis: Justicia para las Mujeres, en un proyecto denominado "Verificación de la obligación de transparentar sentencias judiciales: diagnóstico de la situación",²⁴ en el que se constató la vigencia de un gran problema de opacidad en los poderes judiciales locales del país. Tras realizar un diagnóstico nacional, Equis concluyó que "ningún Poder Judicial en México cumple con sus obligaciones en materia de transparencia", aludiendo específicamente a la obligación de divulgar versiones públicas de sus sentencias.²⁵ La organización encontró que aun cuando el 91% de las entidades federativas reconocían en leyes estatales la obligación de transparentar esta información, el 47% de los poderes judiciales estatales no publicaban sentencias, mientras el otro 53% publicaban sentencias pero con "serias deficiencias" a la luz de los principios rectores de máxima publicidad, accesibilidad, oportunidad y completud.²⁶

²¹ Debe apuntarse, sobre este aspecto, que la estadística judicial difundida públicamente en el país no está homologada. En la inmensa mayoría de entidades se reportan cuestiones muy básicas como asuntos ingresados y asuntos resueltos, clasificados quizá, por órgano jurisdiccional, instancia o tipo de delito. No obstante, esto no permite saber si los asuntos resueltos en un año corresponden a asuntos iniciados el mismo periodo o si vienen de periodos anteriores, por lo que es difícil conocer índices de rezago o mora judicial. Tampoco es posible saber, por regla general, qué porcentaje de asuntos del total de ingresos fueron resueltos mediante juicio y cuántos fueron sujetos a una solución o salida alterna, forma de terminación anticipada o mecanismo de aceleración, por mencionar algunos aspectos problemáticos.

²² FIX FIERRO, Héctor. "Jurisprudencia Internacional en materia de Derecho a la Información", en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013. Acceso a la información y protección de datos. Un ejercicio de derechos fundamentales*, 2013, p. 10-11. Disponible en: <http://bit.ly/2sXMf8Z>.

²³ Estas últimas no estaban disponibles para consulta en versiones públicas, ya que la información presentada en los portales requería conocer número de expediente, en el mejor de los casos, pero aun contando con ese dato en muchos casos la información era inexistente o estaba incompleta.

²⁴ Ver informe en <http://bit.ly/1YgjGLc>.

²⁵ Equis: Justicia para las Mujeres. *Diagnóstico: la enorme opacidad de los poderes judiciales*, 18 de enero de 2016. Disponible en: <http://bit.ly/2thu0gW>.

²⁶ *Ibid.*

Es difícil que la ciudadanía confíe en los poderes judiciales si no se sabe qué hacen y cómo lo hacen, en especial en un ámbito tan sensible como la justicia penal en el que, por naturaleza, sería imprescindible que los argumentos para sentenciar fuesen públicos sin menoscabo del resguardo de los datos personales. En efecto, el hecho de que las sentencias de esta índole puedan contener información personal no debería ser un obstáculo, pues los criterios para generar versiones públicas de resoluciones judiciales se han desarrollado ampliamente en México -y a nivel internacional- durante los años recientes. Hoy existen suficientes herramientas técnicas y jurídicas, lo mismo que tecnológicas, para generar versiones públicas de las resoluciones judiciales.

La opacidad impide al público conocer, entre otros aspectos, cómo están aplicándose las reformas constitucionales de años recientes en el ámbito judicial. Desafortunadamente es posible concluir que, si bien hay avances en la apertura de ciertas instancias, en general los tribunales distan de ser transparentes y cercanos a la ciudadanía.

b. EXPERIENCIAS EN LOS CINCO ESTADOS DE ENFOQUE DEL PROYECTO

La Ley General de Transparencia y Acceso a la Información Pública,²⁷ publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF) el 4 de mayo de 2015, establece en su artículo 73.II que los poderes judiciales deberían poner a disposición del público y actualizar “las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público”. Es decir, dicho estándar es actualmente el piso mínimo que deberían cumplir todos los estados de la República, sin perjuicio de que, en sus propias leyes locales, puedan mantener o establecer estándares de mayor transparencia.

La publicación de la ley general se complementó el 15 de abril de 2016 con la publicación de los “Lineamientos para determinar los catálogos y publicación de información de interés público para la emisión y evaluación de políticas de transparencia proactiva”, aprobados por el Consejo Nacional del Sistema Nacional de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales.²⁸ Como se desprende de lo anterior, el marco normativo en esta materia sufrió cambios precisamente durante el curso de nuestra investigación; no obstante lo anterior, durante la totalidad de la investigación, las entidades de enfoque del proyecto contaban con legislación que establecía la

obligación de poner a disposición del público versiones públicas de sentencias firmes, ya sea con o sin requisito de ser de interés público.

Así, en 2015 efectuamos una revisión a los sitios web de los poderes judiciales de los estados de enfoque con la finalidad de obtener versiones públicas de sentencias para su análisis. Nuestra idea inicial era tener un cúmulo importante de sentencias obtenidas por esta vía para verificar si en lo general se están aplicando las reformas y criterios de enfoque del proyecto y seleccionar aquellas que contuvieran criterios positivos o negativos relevantes para analizarlas a más profundidad.

Además, con la finalidad de verificar si existe una mejora en el modo de decidir los asuntos penales, también buscábamos tener acceso a sentencias tanto del sistema inquisitivo (en las entidades correspondientes) como del sistema acusatorio, dados los diferentes niveles y años de operación de este último, pues durante el periodo analizado en el proyecto el sistema acusatorio aún estaba en periodo de inicio de vigencia en varias entidades.²⁹

²⁷ Disponible en: <http://bit.ly/1mW1yKG>.

²⁸ Publicados en el Diario Oficial de la Federación el 15 de abril de 2016. Disponibles en: <http://bit.ly/22zjRDI>. Según el lineamiento séptimo, debería considerarse de interés público la información:

- I. Que resulte relevante o beneficiosa para la sociedad, es decir, que en posesión de particulares sirva para fortalecer el ejercicio pleno de sus derechos y contribuya a mejorar su calidad de vida;
- II. Que su divulgación resulte útil para que los particulares conozcan y comprendan las actividades que llevan a cabo los sujetos obligados, y
- III. Que fomente la cultura de la transparencia, propicie la rendición de cuentas a la sociedad y contribuya al combate a la corrupción.

Las instituciones que elaboramos la presente investigación consideramos que las sentencias firmes en materia penal, por el impacto que generan en la vida social y democrática las decisiones judiciales en esta materia, cumplen con los requisitos para ser consideradas de interés público.

²⁹ En la reforma constitucional de 18 de junio de 2008 (Reforma Penal) se estableció un periodo de ocho años (*vacatio legis*) para que el sistema acusatorio operase en todo el país. Cada entidad definió esquemas diferenciados de inicio de vigencia. Finalmente, el 18 de junio de 2016 el sistema acusatorio quedó en operación total en todo el territorio para todos los delitos. Asimismo, en 2014 se aprobó el Código Nacional de Procedimientos Penales, cuyos transitorios indican que también debía operar en todos los estados y para todos los delitos a más tardar en la fecha en que venciera el plazo para que el sistema acusatorio estuviera implementado; no obstante, algunos estados lo adoptaron antes de que venciera el plazo, por lo que su entrada en vigor también fue diferenciada en tiempos en las diferentes entidades.

Sin embargo, al iniciar nuestra investigación no tuvimos acceso a un universo amplio de sentencias al no estar disponible un número mínimo de versiones públicas en los sitios web, salvo en el caso de Oaxaca. En dicha entidad, si bien fue posible tener acceso a diversas sentencias, éstas correspondían en la mayoría de los casos a años previos.

En atención a ello, durante los meses de agosto y septiembre de 2015 presentamos solicitudes de acceso a la información pública a través de las unidades correspondientes de los tribunales superiores de justicia de los estados en los que no existían sentencias en los sitios web. Para poder contar con resultados que permitieran un análisis comparativo, solicitamos a cada estado una muestra de 18 sentencias por año de 2013-2015, así como todas las sentencias dictadas durante el año 2015 en el sistema acusatorio. A través de estas solicitudes logramos obtener sentencias de Chihuahua, Estado de México y Guerrero, mientras que del Distrito Federal, hoy Ciudad de México, no fue posible conseguir sentencias ni siquiera por esa vía.

Más adelante, durante los meses de mayo, junio y julio de 2016, hicimos un segundo bloque de solicitudes de sentencias correspondientes a la segunda instancia. En esta ocasión se solicitaron a cada estado cinco sentencias firmes correspondientes al sistema acusatorio. En este caso atendimos diferentes prevenciones y solicitudes de aclaración de información. Finalmente recibimos sentencias de segunda instancia de Chihuahua, Estado de México y Guerrero.

A continuación detallaremos los procedimientos seguidos y los hallazgos principales de transparencia respecto de cada entidad.

Chihuahua

Las fracciones I, VI y VII del artículo 81 de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Chihuahua disponen que el Poder Judicial deberá transparentar, además de otros documentos considerados información pública para todo sujeto obligado por la ley, las resoluciones que hayan causado

estado o ejecutoria, sin hacer públicos los datos personales de las partes salvo consentimiento por escrito de las mismas; las tesis y ejecutorias publicadas a través del órgano o medio de difusión o, en su caso, las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público.

Resulta positivo que al acceder a la sección de transparencia del portal³⁰ del Tribunal Superior de Justicia de Chihuahua, consultado por última vez en abril de 2017 (después de haber concluido nuestra investigación), se detectó que efectivamente aparece ahí, en el apartado referente al artículo 81, el desplegado de resoluciones que han causado estado. El portal informa que el Poder Judicial se encuentra trabajando para subir dichas sentencias (sin tener claridad de qué porcentaje de sentencias se encuentran subidas y cuántas faltan por publicar), así como para subir otras sentencias de interés público (encontrándose únicamente una sentencia en este supuesto actualmente). Sin embargo, esta información no se encontraba en el sitio web en el momento de nuestra investigación a lo largo de 2015 y 2016.

Al navegar por el portal durante la investigación sí fue posible acceder a sentencias de la Sala de Control Constitucional; dentro de esta sección localizamos sentencias en materia penal pero no es claro si en tal sección se encuentra el total de las sentencias emitidas por dicha Sala. Al tratar de entrar a sentencias mediante el apartado "Tribunal Virtual", no era posible acceder a la información pues requería autenticarse con usuario y contraseña o bien se requería señalar distrito, tribunal y fecha.

³⁰ Ver sitio <http://www.stj.gob.mx/>

Al no estar disponibles las versiones públicas de las sentencias en el momento de nuestra investigación fue necesario acceder a las mismas por vía de solicitudes de información. Por ello, el mes de septiembre de 2015, por conducto de la Unidad de Información del Poder Judicial del Estado de Chihuahua, presentamos la solicitud de acceso a la información pública referida *supra*.

Por esta vía se recibieron 17 sentencias: 16 de ellas dictadas en procedimiento abreviado y una dictada en juicio oral. Sus versiones públicas no muestran siquiera el número de expediente o causa. Además, una vez revisadas las 16 sentencias dictadas dentro de procedimientos abreviados, no resultaron relevantes para análisis dentro del proyecto dado que en ellas no se controvierte la acusación y no hay valoración de la prueba, entre otros aspectos.

Respecto de la segunda solicitud de acceso a sentencias, efectuada para obtener sentencias de alzada, tras una negativa y una solicitud de aclaración de información logramos obtener dos sentencias dictadas en apelación.

Ciudad de México

Para el caso de la Ciudad de México, la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública indica, en las fracciones XV, apartado primero y XIII, apartado segundo, del artículo 126, que además de lo señalado en las obligaciones de transparencia comunes, el Tribunal Superior de Justicia y el Consejo de la Judicatura, de acuerdo con sus funciones, deberán poner a disposición del público y mantener actualizadas, de forma impresa para consulta directa y en los respectivos sitios de Internet, las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público.

Ahora bien, el estándar de transparencia evidente en tales disposiciones (que hacen eco de la Ley General en la materia) deja a juicio del ente obligado las resoluciones que deban ser consideradas de interés público. Además, al ingresar a la sección de transparencia del

Poder Judicial del Distrito Federal³¹ durante los meses de duración del proyecto no fue posible localizar sentencia alguna. Por tanto, navegamos dentro de diferentes secciones del portal para localizar sentencias, sin éxito.

Del mismo modo que en el caso de Chihuahua, en el mes de agosto de 2015 se remitió a la unidad correspondiente una solicitud de acceso a la información pública. Tal solicitud fue respondida, en lo conducente, indicando que para poder proporcionar la información solicitada era necesario indicar previamente un expediente o expedientes específicos, identificables a través de número, nombres de las partes involucradas, delito o delitos imputados, juzgado penal determinado, así como año de radicación de los expedientes. En la propia respuesta se indicó que las versiones públicas de expedientes judiciales se realizan a petición de parte y se proporcionan en copias simples que se expiden previo pago de derechos.

Respecto a la segunda solicitud de sentencias, correspondientes a la segunda instancia, la respuesta fue idéntica. Por tanto, no pudo obtenerse ninguna sentencia de la Ciudad de México por esta vía.

Estado de México

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de México y Municipios, contempla, en la fracción II del artículo 96, una redacción idéntica a la de la Ciudad de México, pues dispone que además de las obligaciones

³¹ Ver sitio <http://www.poderjudicialdf.gob.mx/swb/PJDF/home>

de transparencia comunes a que se refiere la ley, el Poder Judicial local deberá poner a disposición del público y actualizar las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público.

En este caso se consultó inicialmente el apartado de transparencia en el portal³² del Poder Judicial del Estado de México. En tal apartado se accedió a la sección denominada Información Pública, en la que aparecía un aviso indicando que la misma no se actualiza desde agosto de 2013 pues había comenzado a funcionar otra plataforma llamada "Ipomex". No obstante, dentro de la sección de transparencia -aún sin actualizar- se encontró una subsección denominada Versión Pública de Sentencias, en la que se encontraron un total de 25 sentencias, con bastante mala calidad visual, todas ellas correspondientes a la materia civil. Tras esta revisión se navegó en el portal "Ipomex", sin localizar versiones públicas de sentencias. De este modo, se acudió a otras secciones del portal del Poder Judicial del Estado de México, donde tampoco pudieron localizarse versiones públicas de resoluciones.

Por lo tanto, se envió en el mes de septiembre de 2015, al igual que en el resto de los casos, una solicitud de acceso a la información pública. La respuesta a la solicitud indicada fue favorable. No obstante, las versiones públicas de las sentencias remitidas estaban desordenadas. Además, el Poder Judicial del Estado de México cubre los datos personales de manera manual (es decir, sombreando las partes atinentes de las resoluciones) a efecto de hacer "públicas" las versiones de las sentencias. En varias de las sentencias remitidas no fueron cubiertos debidamente y los datos personales eran visibles.

Dentro de las sentencias recibidas se observó que varias de ellas fueron descargadas del sitio <http://sigējupe.pjedomex.gob.mx>. No obstante, al tratar de acceder descubrimos que requiere usuario y contraseña, dado que se trata de un sistema para uso de funcionarios y funcionarias judiciales.

En total se recibieron nueve archivos distintos que contenían las siguientes sentencias:

ARCHIVO	DELITO Y AÑO	SENTENCIAS		
		TOTAL DE SENTENCIAS RECIBIDAS	DICTADAS EN JUICIO ORAL	DICTADAS EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO
1	Homicidio, 2013	4	3	1
2	Lesiones, 2013	3	2	1
3	Narcomenudeo, 2013	4	0	4
4	Homicidio, 2014	3	0	3
5	Lesiones, 2014	3	0	3
6	Narcomenudeo, 2014	3	0	3

³² Ver sitio <http://web2.pjedomex.gob.mx/>

ARCHIVO	DELITO Y AÑO	SENTENCIAS		
		TOTAL DE SENTENCIAS RECIBIDAS	DECTADAS EN JUICIO ORAL	DECTADAS EN PROCEDIMIENTO ABREVIADO
7	Ataque y disparo, 2015	3	0	3
8	Homicidio, 2015	3	0	3
9	Lesiones, 2015	3	0	3
Totales		29	5	24

Igual que en el caso de Chihuahua, es notable la proporción de asuntos resueltos mediante procedimientos abreviados (lo cual refleja una tendencia más amplia que referiremos en el capítulo correspondiente). Tras una revisión de las sentencias recibidas se definió descartarlas para propósitos del monitoreo de criterios judiciales, dado que ninguna contenía material suficiente para posibilitar un análisis de los criterios monitoreados en el proyecto, lo cual es en sí un hallazgo.

Respecto a la segunda solicitud de sentencias efectuada, para obtener resoluciones de segunda instancia en materia penal, fue posible obtener cinco resoluciones.

Guerrero

La Ley número 207 de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Guerrero, en su artículo 84, fracciones I y II, dispone que el Poder Judicial del Estado deberá poner a disposición del público y actualizar las listas de acuerdos, las sentencias con los respectivos votos particulares si los hubiera y las versiones públicas de las sentencias que sean de interés público.

Sin embargo, los hallazgos respecto al estado de Guerrero son similares a los anteriores. Al acceder al portal³³ del Tribunal Superior de Justicia de Guerrero,

y dentro de este, al dirigirse a la sección de Transparencia, aparecía una sección denominada "Listas de Acuerdos y Sentencias". No obstante, al tratar de acceder a la "Lista de Acuerdos y Sentencias", aparecía un aviso que indicaba que se encontraba "en construcción". En los primeros meses de 2017, la sección de "Sentencias" arrojaba un error indicando que no era posible encontrar la página.

Tras una revisión exhaustiva del portal, en la que no pudimos localizar sentencia alguna, se remitió una solicitud de acceso a la información pública. En respuesta nos fueron remitidas las siguientes sentencias:

AÑO	DELITOS	TOTAL DE SENTENCIAS
2013	Homicidio	1
2013	Lesiones	3
2013	Robo	2
2014	Homicidio	1
2014	Lesiones	2
2014	Robo	3
2015	Homicidio y lesiones	1
2015	Robo	1
Total		14

³³ Ver sitio <http://tsj-guerrero.gob.mx/>

La mayoría de las sentencias no tenían contenido suficiente para los objetivos del monitoreo de criterios judiciales. Respecto a la segunda solicitud de sentencias efectuada, para obtener resoluciones de segunda instancia en materia penal fue posible obtener tres resoluciones.

Oaxaca

La Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública para el Estado de Oaxaca establece en su artículo 23, fracciones I y VII, que el Poder Judicial del Estado deberá poner a disposición del público y actualizar aquellas resoluciones que hayan causado estado o ejecutoria, sin hacer públicos los datos personales de las partes salvo consentimiento por escrito de las mismas, así como versiones públicas de las sentencias que sean de interés público.

El único Tribunal Superior de Justicia que contaba con algunas versiones públicas de sentencias en línea en el momento de nuestra investigación era el de Oaxaca. Éstas se encontraban en la sección del Consejo de la Judicatura dentro del apartado de Transparencia del portal³⁴. No obstante, la sección no estaba actualizada: aparecían sentencias de 2012, 2013, algunas de 2014 y enero de 2015, mientras que no encontramos ninguna de 2016.

Se descargaron cerca de 40 sentencias para selección. Respecto a la solicitud de sentencias efectuada para obtener resoluciones de segunda instancia en materia penal, fue posible obtener cuatro resoluciones por esta vía.

Sentencias federales

De conformidad con el artículo 5, fracciones XVI y XVII del “Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que establece las disposiciones en materia de transparencia, acceso a la información pública, protección de datos personales y archivos”,³⁵ se debían publicar en el Portal de Transparencia las versiones públicas de las sentencias y resoluciones relevantes dictadas por los órganos jurisdiccionales, así como las versiones públicas de los criterios novedosos emitidos por estos.

Sin embargo, las sentencias federales dictadas en primera y segunda instancia penales (juicios y apelaciones) tampoco se encontraban disponibles para consulta pública. Al navegar dentro del apartado “Transparencia” del portal del Consejo de la Judicatura Federal³⁶ se constató que existe una sección denominada “Sentencias y Criterios Relevantes”; al ingresar a la subsección correspondiente, efectivamente aparece un sistema de búsqueda por Circuito (sistema de demarcaciones territoriales del Poder Judicial de la Federación) donde una vez seleccionado el Circuito, el usuario o la usuario es conducida hacia una lista de asuntos de las diferentes competencias de los órganos jurisdiccionales federales, incluidos asuntos penales. No obstante, al tratar de descargar los documentos desde diferentes tipos de navegadores, no fue posible. Dicha situación persistía en abril de 2017.

Por lo tanto, se hicieron solicitudes de acceso a la información pública, mediante las cuales se obtuvieron seis sentencias federales.

³⁴ Ver sitio <https://www.tribunaloaxaca.gob.mx/Transparencia.aspx>

³⁵ Disponible en <http://bit.ly/IndZ8AD>

³⁶ <http://www.cjf.gob.mx/transparencia/index.htm>

c. CONCLUSIÓN

La fase de búsqueda de sentencias del proyecto nos permitió constatar las dificultades para acceder a resoluciones por las vías disponibles públicamente.

Por otro lado, la mayoría de las sentencias obtenidas a través de solicitudes de acceso a la información contenían tan poca argumentación que consideramos que no era conveniente integrar nuestra muestra a partir de tales resoluciones, puesto que habrían arrojado en la gran mayoría de los rubros resultados de “no” y “no aplicable”, dando lugar a un diagnóstico sumamente negativo sin permitir mayor discusión o análisis. Si bien lo anterior se debe en gran parte a que accedimos a un alto número de sentencias dictadas en el procedimiento abreviado, también es consecuencia de que tuvimos que descartar varias sentencias dictadas en el sistema inquisitivo/mixto o incluso en juicio oral debido a la poca información que contenían. Así, nuestra muestra final permite conocer diversos criterios y argumentos aplicados (positivos y negativos) pero no se puede considerar una muestra estadísticamente representativa de la calidad de las resoluciones emitidas en el país. Empero, al ser una muestra diseñada para incluir sentencias con un mínimo nivel de discusión y argumentación jurídicas, su análisis permite abordar algunas de las tendencias generales que guían la argumentación judicial respecto de las recientes reformas en México.

Finalmente, el reto al que nos enfrentamos para acceder a las sentencias evidenció la importancia de incluir recomendaciones en el presente informe en el sentido de ampliar la transparencia judicial. Sin duda el tema en cuestión es complejo pues no son pocas las dudas que se enfrentarían al adoptar una política proactiva de transparencia respecto de las sentencias de los poderes judiciales; aspectos como la determinación de los datos que deben ser testados, la decisión sobre el momento procesal oportuno para publicitar el fallo, la diferenciación de los estándares según la materia e incluso la definición sobre el régimen aplicable tratándose de asuntos de interés público han suscitado intensos debates entre la academia, la sociedad

civil y la propia judicatura. Pero, sin negar la relevancia de estas cuestiones y considerando el opaco retraso que subsiste en la gran mayoría de las entidades federativas, es pertinente volver a lo básico para recordar el deber de los poderes judiciales de transparentar versiones públicas de sus resoluciones -sobre todo cuando han quedado firmes-, especialmente en lo que concierne a la argumentación de derecho. Esta obligación esencial, a la que pueden desde luego superponerse otras capas de análisis, no está hoy plenamente garantizada en todos los estados de la República, lo que resulta necesario para poder continuar monitoreando el papel judicial respecto a la implementación de las reformas en materia de derechos humanos, penal y de amparo. Frente a tal realidad, en suma, cobran vigencia las palabras del ministro en retiro Juan Silva Meza cuando señaló:

El que cualquier persona pueda conocer detalladamente el proceso decisorio que se sigue en un juzgado, las razones que sostienen sus resoluciones, así como el sentido de las mismas, representa también la oportunidad de democratizar la información pública que generan los tribunales, hacerla más horizontal con el único fin de que los propios juzgadores seamos sometidos al escrutinio social al que nos debemos en razón, precisamente, de la alta responsabilidad y las importantes facultades que el régimen constitucional pone en nuestras manos.³⁷

³⁷ SILVA MEZA, Juan. “Presentación”, en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Seminario Internacional de Transparencia Judicial 2013. Acceso a la información y protección de datos. Un ejercicio de derechos fundamentales*, 2013, p. 10-11. Disponible en: <http://bit.ly/2sXMf8Z>

HALLAZGOS
RELACIONADOS
CON LA APLICACIÓN
DE LA REFORMA
EN MATERIA DE
DERECHOS
HUMANOS:
**CONTROL DE
CONVENCIONALIDAD
E IGUALDAD
ANTE LA LEY**

I. CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

a. INTRODUCCIÓN: ALCANCES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN DERECHOS HUMANOS

El 10 de junio de 2011 se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma constitucional en materia de derechos humanos, con la cual se modificaron once artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM).³⁸ Esta reforma representa un nuevo paradigma de vigencia, protección y garantía de los derechos humanos en México.³⁹

El cambio medular se dio en el artículo 1º constitucional. El texto, que permanecía intacto desde 2006,⁴⁰ otorgó rango constitucional a los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales de los que el

Estado mexicano es parte; distinguió entre los derechos y sus garantías; incorporó los principios pro persona y de interpretación conforme e incluyó tanto las obligaciones generales del Estado en la materia como los deberes estatales frente a las violaciones, entre otras modificaciones de primer orden.

Actualmente, el artículo 1º constitucional dispone:

Art. 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

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

³⁸ Se puede consultar en: Diario Oficial de la Federación. 10 de junio de 2011 <http://bit.ly/1q84GFF>.

³⁹ "Se trata, por su contenido, sentido y alcance, de una operación normativa que contrasta radicalmente con la realidad a la que pretende normar y en la que está llamada a surtir efectos. Por lo mismo, es una reforma prometedora, que merece celebrarse. Después de todo, aun cuando -como ya hemos advertido- las normas constituyen solamente una aspiración formal de lo que la sociedad pretende para sí misma, también lo es que en esa medida las reformas como esta son un paso -en este caso, decidido- en la dirección correcta. En su conjunto, las normas reformadas delimitan un nuevo paradigma en el constitucionalismo mexicano, porque, por un lado, introducen al concepto de los derechos humanos como eje central de la articulación estatal (sustituyendo la figura arcaica de las "garantías individuales") y, por el otro, incorporan como normas de máximo rango en el ordenamiento jurídico mexicano las disposiciones en materia de derechos de origen internacional." En CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro. "Presentación" en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM – IIJ, 2011. p. VIII y IX.

⁴⁰ El 4 de diciembre de 2006 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el *Decreto por el que se reforma el Artículo 1º, Párrafo Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, para sustituir el término "capacidades diferentes" por el de "discapacidades" entre los motivos de discriminación que prohíbe la Constitución. Se puede consultar en: <http://bit.ly/2t1Fr8b>.

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.⁴¹

Además de la modificación del primer artículo constitucional, la reforma incluyó:

- La prohibición de discriminación con base en preferencias sexuales (art. 1)
- La educación en derechos humanos como uno de los objetivos de la educación pública (art. 3)
- El derecho al asilo (art. 11)
- La prohibición de la celebración de tratados que violenten los derechos humanos contenidos en la Constitución y en tratados internacionales de derechos humanos (art. 15)
- El respeto a los derechos humanos como base del sistema penitenciario (art. 18)
- La regulación de las condiciones bajo las cuales se pueden restringir o suspender derechos y se establece la prohibición de la restricción o suspensión de ciertos derechos (art. 29)
- El reconocimiento de los derechos humanos de las personas extranjeras y se les garantiza el derecho a audiencia a quienes se pretenda expulsar del país (art. 33)
- El reconocimiento del respeto, la protección y la promoción de los derechos humanos como uno de los principios de la política exterior de México (art. 89)
- La abrogación de la facultad a la SCJN de investigar graves violaciones a derechos humanos (art. 97) y se traslada a la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (art. 102)
- La ampliación de las facultades de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH) y se disponen medidas para brindar autonomía a los organismos locales de protección a derechos humanos (art. 102)
- El establecimiento de la obligación de fundar y motivar el incumplimiento de las recomendaciones emitidas por la CNDH (art. 102)
- La regulación de la facultad de la CNDH de presentar acciones de inconstitucionalidad contra leyes que violen los derechos humanos reconocidos en los tratados internacionales en la materia ratificados por México (art. 105)

La reforma implica la necesidad de modificar distintos ordenamientos legales y una profunda transformación en la actividad jurisdiccional y administrativa, pues modifica de manera trascendental tanto el reconocimiento explícito de los derechos humanos (incluyendo su denominación) como el reconocimiento de sus fuentes, además de dar lugar a nuevas herramientas para su incorporación y aplicación en la vida normativa y práctica del país. En otras palabras, genera un esquema en el que se pretende sean los derechos humanos los que guíen el actuar de todas las autoridades desde sus competencias.

Enseguida nos centraremos en algunos de los principios y modificaciones que se incluyeron en el artículo 1º constitucional

⁴¹ Artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM). El énfasis es añadido para demostrar las modificaciones al artículo.

y cuya aplicación es de trascendental relevancia para la actividad jurisdiccional y los temas de enfoque del presente informe.⁴²

Fuentes de derechos humanos y control de convencionalidad

Como ya se dijo, gracias a la reforma se reconocen los derechos humanos en su integralidad, independientemente de si provienen de la propia Constitución o de tratados internacionales, incorporando así al ordenamiento jurídico y por vía constitucional los derechos humanos de fuente internacional, de manera que se identifica el contenido “constitucionalmente declarado’ de los derechos humanos”.⁴³

De la lectura del artículo 1º constitucional reformado se desprende que el reconocimiento que se hace a los derechos humanos que se encuentren en tratados internacionales será con el mismo nivel jerárquico que la Constitución, es decir, en conjunto, todos los derechos humanos, independientemente de su fuente, formarán un nuevo “bloque de constitucionalidad”,⁴⁴ al que posteriormente la SCJN denominó

“parámetro de regularidad constitucional”,⁴⁵ como se verá *infra* en la sección respectiva de jurisprudencia.

La obligación de ajustar las acciones del Estado al parámetro de regularidad constitucional establecido en el artículo 1º recae en todas las autoridades. No obstante, para propósitos del presente informe pondremos especial énfasis en los juzgadores y juzgadas del país. La incorporación explícita de los tratados internacionales a la Constitución permite el desarrollo y fortalecimiento de la obligación de los órganos jurisdiccionales de realizar el llamado control de convencionalidad al aplicar el derecho, siendo ésta una de las principales implicaciones de la reforma.

Para entender el objetivo y los alcances de la obligación de realizar el control de convencionalidad en el contexto jurisdiccional, resulta relevante acudir a la jurisprudencia de la Corte IDH:

⁴² Se puede encontrar información detallada y herramientas de enseñanza de los temas centrales de la reforma en materia de derechos humanos en el portal Reforma DH, www.reformadh.org.mx, un proyecto conjunto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y un conjunto de instituciones académicas y de la sociedad civil. En concreto, los temas abordados son: fuentes del derecho internacional de los derechos humanos; principio pro persona; bloque de constitucionalidad; interpretación conforme; control difuso de convencionalidad; principios y obligaciones de los derechos humanos; deberes específicos de prevención, investigación y sanción; y teoría de las reparaciones.

⁴³ CABALLERO OCHOA, José Luis. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)” en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM – IJ, 2011, p. 115.

⁴⁴ Para un desarrollo más amplio del bloque de constitucionalidad, ver: SALAZAR, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México: Senado de la República, 2014, p. 20.

⁴⁵ Al utilizar el concepto “parámetro de regularidad constitucional” en el presente informe, nos referimos a la ampliación e integración del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución, generando un conjunto normativo que incluya todos aquellos estándares y normas de derechos humanos que deriven de fuente internacional, y constituyendo el referente normativo a partir del cual se lleva a cabo el control de constitucionalidad y convencionalidad. No omitimos señalar que existen amplios debates y estudios en relación a Este término, así como al concepto (considerando semejanzas y diferencias) de “bloque de constitucional”, que hace referencia al conjunto de normas que tienen jerarquía constitucional en el ordenamiento jurídico como una “unidad”, aún sin encontrarse de manera expresa en el texto constitucional, debate que analizaremos más adelante desde la perspectiva de la jurisprudencia. Véase ASTUDILLO, César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación” en *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria*. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo. Estado constitucional, tomo IV, volumen I, Carbonell Sánchez, Fix-Fierro, Valadés, (Coords.) IJ-UNAM, disponible en: <http://bit.ly/2thPTgl>.

Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.⁴⁶

Así, el control de convencionalidad implica la obligación de realizar un examen de compatibilidad entre las normas y actos nacionales y el derecho internacional en materia de derechos humanos, incluyendo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (y su interpretación a través del Sistema Interamericano de Derechos Humanos), los tratados del Sistema Universal de Derechos Humanos (sistema ONU) y cualquier otro tratado, independientemente de la materia de la que verse, cuando éste incluya contenido de derechos humanos. Esto abarca, además,

la interpretación autorizada que de estos tratados realizan los órganos creados por ellos mismos, sean jurisdiccionales (como por ejemplo la Corte Interamericana de Derechos Humanos) o bien no jurisdiccionales (como por ejemplo los comités de las Naciones Unidas). Más adelante se señalarán los criterios que ha sostenido la SCJN al respecto.

Interpretación conforme

El principio de interpretación conforme incorporado en el artículo 1º constitucional obliga a interpretar las normas relativas a derechos humanos **de conformidad con** lo establecido en la Constitución y los tratados internacionales en la materia de los que México sea parte. De acuerdo a Ferrer MacGregor, se trata de una “técnica hermenéutica por medio de la cual los derechos y libertades constitucionales son armonizados con los valores, principios y normas contenidos en los tratados internacionales sobre derechos humanos signados por los Estados, así como por la jurisprudencia de los tribunales internacionales”.⁴⁷

Esta técnica implica un ejercicio de armonización entre las normas nacionales, la Constitución y el tratado internacional. En otras palabras, se trata de dar una interpretación que armonice las distintas normas aplicables en una controversia jurídica. A la par, el juez, jueza o tribunal debe recordar la estrecha relación que existe

⁴⁶ Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220. Párr. 225. Para una discusión detallada del control de convencionalidad y sus implicaciones para el sistema judicial mexicano, ver el voto concurrente del juez Eduardo Ferrer Mac-Gregor correspondiente a la citada sentencia.

⁴⁷ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM – IIJ, 2011, p. 358.

entre esta cláusula y el control convencional, ya que para realizar dicho control en muchos casos será necesario realizar una interpretación conforme de una norma cuyo texto pudiera estar en tensión con las obligaciones adquiridos mediante la ratificación de un tratado internacional.⁴⁸ Cuando no sea posible realizar una interpretación conforme, la opción que le queda al juzgador es inaplicar la norma irremediablemente inconveniente.

A través de la interpretación conforme se busca “la expansión de los derechos, su integración en clave de armonización; desde luego, ejerciendo una ‘actividad creativa’ que haga compatible la norma nacional de cara al ‘parámetro convencional’, y, al preferir las interpretaciones más expansivas, desechar las inconvenientes o las de menor efectividad en la protección de los derechos”.⁴⁹

Principio pro persona

El texto constitucional reformado establece que la interpretación de todas aquellas normas relacionadas con los derechos humanos, además de ajustarse a la Constitución y a los tratados internacionales, se guiará por un principio fundamental: el principio pro persona, que deberá regir la actuación de las autoridades y permear todo el ordenamiento jurídico. Este principio implica que las normas que impacten en los derechos humanos se deberán interpretar de manera que favorezcan la mayor protección para la persona cuyos derechos están en juego.⁵⁰

⁴⁸ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel, y Pedro Salazar (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, 2011, p. 399-429, disponible en: <https://goo.gl/ywxtE2>.

⁴⁹ CABALLERO OCHOA, José Luis. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)” en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM – IJ, 2011, p. 120.

⁵⁰ SALAZAR, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México: Senado de la República, 2014.

En su aplicación, este principio requiere que, cuando se trata de definir el alcance de derechos protegidos, se acuda a la interpretación más amplia y extensiva de la norma aplicable o bien a aplicar la norma más benéfica entre varias posibilidades; por otra parte, cuando se trata de una propuesta de restringir o suspender el ejercicio de un derecho, que se recurra a la interpretación más estricta y limitativa de la restricción invocada. Se puede decir que el principio pro persona se refiere, básicamente, al trato favorable que debe recibir la persona en el ejercicio y goce de sus derechos.⁵¹

Así, el principio pro persona se configura como un criterio de actuación

⁵¹ El principio pro persona se ha desarrollado en el derecho internacional de los derechos humanos. Entre otros elementos, implica interpretar las obligaciones asumidas al ratificar un tratado internacional de la manera más protectora para las personas; asimismo, cuando la norma interna de un Estado sea más favorable o protectora que un tratado, debe prevalecer la norma nacional. En ese sentido, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) señala que:

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

- a) Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;
- b) Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;
- c) Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno;
- d) Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada y suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, San José de Costa Rica, 22 de noviembre de 1969.

hermenéutica ante la cláusula de interpretación conforme, que establece el sentido hacia el que se debe desarrollar la actuación estatal, cumpliendo los objetivos de (i) definir el estándar de integración normativa y (ii) señalar la norma aplicable en caso de contradicciones bajo un criterio distinto al de la posición jerárquica de la norma.⁵²

Obligaciones de las autoridades

Finalmente, el texto constitucional reformado contempla que todas las autoridades de todos los niveles estén regidas en su actuar por los derechos humanos y que en todo momento deberán respetarlos, protegerlos, garantizarlos y promoverlos. Es decir, no se limita a la obvia obligación de no realizar actos que violen derechos humanos, sino que además deben realizar aquellas acciones que aseguren su ejercicio y promuevan su vigencia. En materia de derechos humanos, las obligaciones son de especial relevancia, ya que pueden concebirse como “el mapa que permite ubicar las conductas exigibles tanto respecto de casos particulares, como en relación con la adopción de medidas y legislación”.⁵³

En concreto, las obligaciones de toda autoridad bajo el nuevo marco constitucional implican lo siguiente, retomando las definiciones brindadas por diversas personas expertas para el portal oficial de Reforma DH⁵⁴:

OBLIGACIÓN	CONCEPTOS CENTRALES ⁵⁵
Respetar	Abstenerse de violar derechos humanos; no interferir con o poner en peligro los derechos
Proteger	Asegurar que las personas no sufran violaciones a derechos humanos, incluyendo las provenientes de actores no estatales; crear y aplicar el marco jurídico e institucional necesarios para prevenir y desincentivar violaciones por particulares; reaccionar ante situaciones concretas de riesgo a los derechos humanos

⁵² CABALLERO OCHOA, José Luis. “La cláusula de interpretación conforme y el principio pro persona (artículo 1º, segundo párrafo, de la Constitución)” en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM – IJ, 2011, p. 130.

⁵³ SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Luis Daniel, “Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos”, FLACSO, 2013, p. 50.

⁵⁴ www.reformadh.org.mx, un proyecto conjunto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Oficina en México del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal y un conjunto de instituciones académicas y de la sociedad civil.

⁵⁵ Los resúmenes que aparecen en la tabla se basan en los textos “Principios y obligaciones de los derechos humanos” por Daniel Vázquez y Sandra Serrano; y “Deberes específicos de prevención, investigación y sanción” por Ricardo Alberto Ortega Soriano, José Ricardo Robles Zamarripa, Daniel Antonio García Huerta y Roberto Luis Bravo Figueroa, Disponibles en: www.reformadh.org.mx. Para mayor discusión de las obligaciones de respetar y garantizar, ver Eduardo Ferrer Mac-Gregor y Carlos María Pelayo Möller, La obligación de ‘respetar’ y ‘garantizar’ los derechos humanos a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana: Análisis del artículo 1º del pacto de San José como fuente convencional del derecho procesal constitucional mexicano, Centro de Estudios Constitucionales de Chile, Universidad de Talca. Estudios Constitucionales, Año 10, N° 2, 2012, p. 141-192. Disponible en: <http://bit.ly/1SojBrq>.

OBLIGACIÓN	CONCEPTOS CENTRALES
Garantizar	Brindar a las personas los elementos necesarios para el goce de sus derechos; organizar las estructuras del Estado e implementar planes y programas para lograr progresivamente el pleno disfrute de todos los derechos por toda persona; asegurar que se disfrute del contenido esencial de los derechos mientras se transita al máximo goce de derechos para toda la sociedad; proveer servicios públicos para satisfacer las necesidades de las personas
Promover	Generar conciencia pública de la importancia de los derechos humanos en la construcción de una sociedad justa; construir una cultura de derechos humanos; brindar a las personas información adecuada para que sepan cómo ejercer y hacer cumplir sus derechos

Sumado a las obligaciones generales, el texto establece los deberes específicos que tienen las autoridades frente a los derechos humanos: en primer lugar, el de prevención frente a posibles violaciones, que implica asegurar las condiciones para inhibir conductas que violen derechos humanos, así como una obligación reforzada cuando existe un contexto de discriminación o un riesgo estructural o especial; y en segundo lugar, en caso de que las violaciones ocurran, se deberá investigar y sancionar a los responsables y reparar a las víctimas.⁵⁶

⁵⁶ SALAZAR, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México: Senado de la República, 2014.

b. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL A PARTIR DE 2011

La reforma en derechos humanos, y en particular el artículo 1º constitucional, ha tenido interpretaciones favorables que amplían o aseguran su materialización, pero también otras que pueden limitar o restringir sus alcances. Así, como veremos en esta investigación, al analizar el impacto de la reforma en la actividad jurisdiccional se demuestra la trascendencia que tienen las modificaciones en el texto constitucional sobre la actividad cotidiana de las y los operadores de justicia, al mismo tiempo que se confirma que la inscripción constitucional no garantiza por sí sola su adecuada incorporación en el quehacer de las autoridades. Lo anterior nos sitúa ante el reto de fortalecer la reforma impulsando su correcta aplicación a todos los niveles y respecto de todos los derechos humanos en el ámbito jurisdiccional.

Casi inmediatamente después de su entrada en vigor, la reforma en materia de derechos humanos sirvió como referencia para la discusión en el Pleno de la SCJN del Expediente Varios 912/2010⁵⁷, conocido también como Consulta Radilla, por medio del cual el Máximo Tribunal analizó la sentencia emitida el 23 de noviembre de 2009 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Rosendo Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos,⁵⁸ a fin de determinar si la sentencia contenía obligaciones a cargo del Poder Judicial de la Federación.

Como resultado de lo anterior, la Suprema Corte precisó, entre otros temas, que las y los juzgadores de

todo el país están obligados, en los casos concretos que les toque resolver, a verificar que la aplicación de las normas sea conforme a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Así, la SCJN se manifestó sobre la obligación de ejercer el control de convencionalidad señalada por la Corte IDH en la mencionada sentencia contra México.⁵⁹ Los pronunciamientos principales en este tema versaron sobre:

- 1) La obligación de las y los jueces de dejar de aplicar normas inferiores en los casos concretos que tengan frente a sí cuando éstas contravengan los derechos contenidos en la Constitución y tratados internacionales.
- 2) La obligación de las y los jueces de llevar a cabo un control de convencionalidad **ex officio** en un modelo de control difuso de constitucionalidad⁶⁰ (concepto que se desarrollará *infra*, en particular respecto al desarrollo jurisprudencial que ha tenido).

⁵⁹ *Ibíd.*, parr. 339.

⁶⁰ “[...] el ‘control difuso de convencionalidad’ implica que todos los jueces y órganos mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales, con la CADH, sus protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH [...]” En FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano” en *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, UNAM – IJ, 2011, p. 401.

⁵⁷ Resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 14 de julio de 2011. Disponible en: <http://bit.ly/2tibsx5>

⁵⁸ Corte IDH, *Caso Radilla Pacheco vs. México*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Disponible en: <http://bit.ly/1as1990>

- 3) La obligación de todas las autoridades de velar por la protección y garantía de los derechos contenidos en la Constitución y los tratados internacionales, adoptando el principio pro persona.⁶¹

El Expediente Varios 912/2010 dio origen a las siguientes tesis aisladas:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD. De conformidad con lo previsto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona. (...) ...los jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario que se encuentren en cualquier norma inferior. Si bien los jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar las normas inferiores dando preferencia a las contenidas en la Constitución y en los tratados en la materia⁶².

⁶¹ Resuelto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Expediente Varios 912/2010. 14 de julio de 2011. Párrs. 23-36.

⁶² Localización: [TA] P. LXVII/2011 (9a); 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011; Tomo I; Pág. 535. Registro No. 160 589.

PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. (...) ...el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos: a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles.⁶³

PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. (...) ...se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento

⁶³ Localización: [TA] P. LXIX/2011(9a.); 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011; Tomo I; Pág. 552. Registro No. 160 525.

en los artículos 10. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.⁶⁴

SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.

Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad *ex officio* en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional

que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad.⁶⁵

Así, la SCJN recalcó que el control de convencionalidad se debe realizar *ex officio*, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate (principio pro persona), usando como marco de referencia los derechos humanos contenidos en la Constitución y los instrumentos internacionales, así como a las interpretaciones autorizadas de los mismos (nuevo parámetro de regularidad constitucional). La finalidad de este ejercicio es la de garantizar los derechos humanos incluso cuando una norma inferior contiene disposiciones contrarias a estos. Por otra parte, la SCJN explicó que este ejercicio de control se realiza, de ser posible, a través de la interpretación de las normas conforme a la Constitución y los tratados. De no ser posible, procede inaplicar la norma interna. Finalmente, la SCJN reforzó la obligación de toda autoridad judicial de ejercer el control convencional, señalando que, si bien en México existe un **control concentrado** directo de constitucionalidad a través de figuras como el juicio de amparo, cuyo conocimiento corresponde solamente a determinados órganos jurisdiccionales, convive con este sistema un modelo de **control difuso** que implica que toda autoridad

⁶⁴ Localización: [TA] P. LXVIII/2011 (9a.); 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, diciembre de 2011; Tomo I; Pág. 551. Registro No. 160 526.

⁶⁵ Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011; Tomo I; Pág. 557. P. LXX/2011 (9a.). Registro No. 160 480.

debería velar para que las normas e interpretaciones que aplique se adecuen a los derechos humanos.

Posteriormente, en diciembre de 2012, la Primera Sala de la SCJN emitió jurisprudencia⁶⁶ reiterando los criterios esgrimidos en la resolución de la **Consulta Radilla** sobre la facultad de las y los jueces para emitir pronunciamientos sobre convencionalidad e inaplicar normas, pero no para declarar la inconstitucionalidad de una norma.

Sin embargo, el desarrollo del control de convencionalidad por la SCJN incluye tanto avances como retrocesos. Vale la pena hacer especial énfasis en la Contradicción de Tesis 293/2011,⁶⁷ en la que la SCJN debía resolver sobre los siguientes dos puntos: 1) la posición jerárquica de los tratados internacionales en materia de derechos humanos frente a la Constitución y 2) el valor de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para las decisiones judiciales nacionales. A través de dicha contradicción la SCJN emitió criterios positivos (respecto al valor de las sentencias de la Corte IDH), pero al mismo tiempo sostuvo criterios negativos sobre la posición jerárquica de instrumentos internacionales, como veremos más abajo.

Sobre la obligatoriedad de las sentencias provenientes de la Corte IDH, en la referida Contradicción de Tesis (en lo sucesivo, CT) 293/2011 la Suprema Corte

reconoció que la jurisprudencia de la Corte IDH es vinculante para el Estado mexicano, sin importar si México fue el país condenado o no, siempre que sea más favorable a la persona; ello en virtud del principio pro persona.⁶⁸ Además, el Tribunal Pleno analizó la relación entre los derechos humanos contenidos en tratados y los contenidos en la Constitución, señalando que:

...las relaciones entre los derechos humanos que integran el nuevo parámetro de control de regularidad deben desarrollarse en forma armónica, sin introducir criterios de jerarquía entre las mismas. Este criterio se refuerza con la interpretación literal, sistemática y originalista de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, las cuales fueron contundentes en cuanto a la necesidad de comprender a las normas que integran el catálogo de derechos humanos como un conjunto homogéneo que opera como un parámetro de regularidad del resto de las normas y actos jurídicos.⁶⁹

⁶⁶ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE JUNIO DE 2011). Localización: [J] 1a./J. 18/2012 (10a.); 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XV, diciembre de 2012; Tomo 1; Pág. 420. Registro No. 2 002 264.

⁶⁷ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 3 de septiembre de 2014. Al respecto se han señalado diversas críticas y preocupaciones, refiriendo que “[...] la decisión de la Corte disminuye las posibilidades de la ponderación como técnica y, por tanto, los márgenes interpretativos que tendrían los jueces para sopesar, no solamente la mayor protección a la persona, sino la menor restricción a un derecho [...] así como el peso, en la decisión de otros bienes constitucionalmente protegidos.” En ROLDÁN XOPA,, José, ... **Kelsen ha muerto ¡viva Kelsen!**, publicado en “El Juego de la corte”, Blog de **Nexos**, el 5 de mayo de 2014. Disponible en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3776>. Véase también LÓPEZ NORIEGA, Saúl. “La Suprema Corte frente a su encrucijada”, en **Nexos**, 1 de octubre de 2015. Disponible en: <http://www.nexos.com.mx/?p=26483>

⁶⁸ JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo 1; Pág. 204. P./J. 21/2014 (10a.). Registro No. 2 006 225. Esta jurisprudencia supera la distinción hecha en la **Consulta Radilla** entre criterios orientadores y obligatorios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ver también, PARÁMETRO DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL. SE EXTIENDE A LA INTERPRETACIÓN DE LA NORMA NACIONAL O INTERNACIONAL. Localización: [TA] 1a. CCCXLIV/2015 (10a.); 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, noviembre de 2015; Tomo 1; Pág. 986. Registro No. 2 010 426.

⁶⁹ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 293/2011. 3 de septiembre de 2014. p. 52-53.

No obstante, en una restricción contraria a la reforma constitucional,⁷⁰ el Pleno de la SCJN, interpretando la última parte del párrafo primero del artículo 1º constitucional, estableció jurisprudencia en el sentido de que cuando la Carta Magna contempla una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá atender a lo que indica la norma constitucional.⁷¹ Dicho criterio constituye una de las fuentes de mayor preocupación para la aplicación de la reforma constitucional por parte de las autoridades judiciales del país, generando y/o reforzando criterios e interpretaciones concretas que se pueden caracterizar como focos rojos respecto a los alcances de la reforma para la protección de diversos derechos humanos.

Esta interpretación propicia, por ejemplo, la protección de figuras violatorias de derechos humanos como el arraigo.⁷² Otro ejemplo de esta tensión ocurre en relación con la prisión preventiva oficiosa. En el primer caso, el arraigo como restricción al derecho a la libertad personal prevalecería por haber sido constitucionalizado en el sexenio calderonista; en el

segundo, la restricción a la libertad personal y el debido proceso que es la prisión preventiva oficiosa en el catálogo de delitos al que alude la Constitución tampoco podría inaplicarse. En ambos casos, la prevalencia de estas restricciones no se vería afectada por la incompatibilidad de las dos figuras con derechos humanos reconocidos en tratados internacionales, pese a que incluso al interpretar tales derechos así lo haya señalado alguna instancia del Sistema Interamericano o del Sistema Universal.

Para dar un ejemplo reciente de la aplicación de estas restricciones constitucionales, en marzo de 2017 el Noveno Tribunal Colegiado en materia Penal del Primer Circuito emitió una tesis aislada en la que reitera que “las restricciones constitucionales al goce y su ejercicio de los derechos y libertades prevalecen sobre la norma convencional, sin dar lugar a emprender algún juicio de ponderación posterior”,⁷³ al analizar la prisión preventiva oficiosa.⁷⁴

Siguiendo la línea de lo resuelto en la CT 293/2011, la Segunda Sala también adoptó jurisprudencia estableciendo que en el juicio

⁷⁰ En diversos foros y espacios se ha argumentado que la decisión de mantener las restricciones expresas en la Constitución genera un criterio de prevalencia material que resulta contrario al principio pro persona. Véase: DIEGO-FERNÁNDEZ, Eduardo, “La Corte y el fin del principio pro homine en México” publicado en “El Juego de la Suprema Corte” Blog de *Nexos* el 5 de mayo de 2014. Puede consultarse en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3776>; SALAZAR, Pedro, “Tenemos bloque de constitucionalidad pero con restricciones” publicado en “El Juego de la Suprema Corte”, Blog de *Nexos*, el 4 de septiembre de 2013. Puede consultarse en: <http://eljuegodelacorte.nexos.com.mx/?p=3090>.

⁷¹ DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 202. P./J. 20/2014 (10a.). Registro No. 2 006 224.

⁷² Sobre el arraigo como una figura violatoria de derechos humanos, ver, entre otros, Grupo de Trabajo sobre Detenciones Arbitrarias de la ONU, Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria en su visita a México (2002) E/CN.4/2003/8/Add.3. Comité contra la Tortura de la ONU, Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura (2007) CAT/C/MEX/CO/4.

⁷³ PRISIÓN PREVENTIVA. TRATÁNDOSE DE LOS DELITOS DE DELINCUENCIA ORGANIZADA Y SECUESTRO, ES IMPROCEDENTE ORDENAR SU CESE Y LA IMPOSICIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR DISTINTA, AUN CUANDO SU DURACIÓN EXCEDIERA DEL PLAZO DE DOS AÑOS, SIN QUE SE HAYA EMITIDO LA SENTENCIA DEFINITIVA CORRESPONDIENTE. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; 1.9o.P.135 P (10a.); marzo de 2017. Registro No. 2 013 848.

⁷⁴ La tesis señala que, tratándose de delincuencia organizada o secuestro, “es improcedente ordenar el cese de la prisión preventiva y la imposición de una medida cautelar distinta, aun cuando su duración excediera del plazo de dos años, sin que se haya emitido la sentencia definitiva correspondiente; máxime si en el particular, ese exceso se justifica en el ejercicio de defensa del imputado”. *Ibíd.*

de amparo, “los agravios en los que se pretenda la des-aplicación de una restricción, prohibición, limitación o excepción constitucional con apoyo en una disposición de carácter convencional resultan inoperantes, al tratarse aquéllas de una expresión del Constituyente que prevalece, en todo caso y condición, frente a cualquier otra norma derivada, con independencia de que ésta tenga el mismo nivel que la Constitución Federal”.⁷⁵

Si bien en la CT 293/2011 la SCJN sostuvo que todas las sentencias de la Corte Interamericana son vinculantes para el Estado mexicano, la aplicación de la doctrina de restricciones constitucionales anula en parte tal reconocimiento, como queda manifiesto en la siguiente tesis aislada derivada del diverso Expediente Varios 1396/2011, abierto a raíz de las sentencias de la Corte IDH al Estado mexicano en los casos de Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú:

SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES.

La jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es aceptada por el Estado Mexicano y, en esa medida, en tanto se esté frente al incumplimiento de obligaciones expresamente contraídas por éste, no corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por aquel organismo internacional es correcta o no... Por tanto, para establecer y concretar las obligaciones que debe cumplir el Poder Judicial de la Federación en atención a las sentencias internacionales, se estima necesario

analizar siempre: (I) los débitos que expresamente se desprenden de tales fallos para el Poder Judicial de la Federación, como parte del Estado Mexicano; y, (II) la correspondencia que debe existir entre los derechos humanos que estimó vulnerados la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con los reconocidos por la Constitución General de la República o los tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano y que, por tanto, se comprometió a respetar. En el entendido de que si alguno de los deberes del fallo implica desconocer una restricción constitucional, ésta deberá prevalecer, en términos de la jurisprudencia P./J. 20/2014...⁷⁶

Al hilo de estos razonamientos, la Segunda Sala consideró en una tesis aislada emitida en 2015 que la doctrina de hacer prevalecer restricciones constitucionales encuentra fundamento en la propia Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).⁷⁷ En ese sentido, es importante

⁷⁵ AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE PRETENDEN LA DESAPLICACIÓN DE UNA RESTRICCIÓN, PROHIBICIÓN, LIMITACIÓN O EXCEPCIÓN CONSTITUCIONAL, CON APOYO EN UNA DISPOSICIÓN DE CARÁCTER CONVENCIONAL. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 768. 2a./J. 119/2014 (10a.). Registro No. 2 007 932.

⁷⁶ SENTENCIAS DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. DIRECTRICES PARA ESTABLECER Y CONCRETAR LAS OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN TRATÁNDOSE DE RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 22, Septiembre de 2015; Tomo I; Pág. 237. P. XVI/2015 (10a.). Registro No. 2 010 000.

⁷⁷ RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. ADICIONALMENTE A QUE SE TRATEN DE UNA MANIFESTACIÓN EXPRESA DEL CONSTITUYENTE MEXICANO QUE IMPIDE SU ULTERIOR PONDERACIÓN CON OTROS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, TAMBIÉN SE ENCUENTRAN JUSTIFICADAS EN EL TEXTO DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo II; Pág. 1299. 2a. CXXVIII/2015 (10a.). Registro No. 2 010 428.

recordar que si bien la CADH permite ciertas restricciones a determinados derechos, señaladas explícitamente en los artículos correspondientes,⁷⁸ las mismas constituyen excepciones a las reglas generales contenidas en los primeros dos artículos del mismo tratado: “Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna”, incluyendo en su caso mediante la adopción de cualesquier “medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades...”⁷⁹ En otras palabras, la existencia de ciertas restricciones permitidas por la CADH no equivale a un cheque en blanco para hacer prevalecer restricciones inconventionales contenidas en la Constitución de un Estado parte.

En otra tesis aislada, la Segunda Sala postula que aun cuando deban prevalecer las restricciones constitucionales, los órganos de control constitucional todavía pueden optar por la interpretación de estas que resulte más favorable a la persona.⁸⁰ Si bien dicho criterio no resuelve el problema de fondo, sí da cuenta de una herramienta que deberían aprovechar las autoridades judiciales para superar algunos de los efectos de la CT 293/2011 mientras ésta siga vigente.

Finalmente, al resolver la Contradicción de Tesis 299/2013, el Pleno de la Suprema Corte estableció que su jurisprudencia “no es susceptible de someterse a control de constitucionalidad y/o convencionalidad ex officio por órganos jurisdiccionales de menor

jerarquía”.⁸¹ Lo anterior, argumentando que permitir el control de convencionalidad de su jurisprudencia daría como resultado que perdiera su carácter de obligatoria, ocasionando falta de certeza y seguridad jurídica. Si bien es entendible la preocupación anterior, lo cierto es que, con dicha jurisprudencia, se restringen las facultades de control de convencionalidad de todos los órganos jurisdiccionales.⁸² En efecto, uno de los principales problemas en el ámbito de la justicia constitucional mexicana es la subsistencia de criterios jurisprudenciales adoptados con un paradigma de los derechos en vías de superación, de suerte que estos criterios, aunque son limitativos -sobre todo en aspectos procesales- siguen siendo vinculantes pese a todas las reformas.

En resumen, aunque la reforma de 2011 estableció un parámetro de regularidad constitucional en el que todos los derechos humanos conformaban un solo parámetro y adquirirían la misma preeminencia normativa

⁷⁸ Ver CADH, artículos 12.3, 13.2-5, 15, 16.2-3, 21.2, 22.3-4, 23.2, 27.

⁷⁹ *Ibíd.* Arts. 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) y 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), respectivamente.

⁸⁰ RESTRICCIONES CONSTITUCIONALES AL GOCE Y EJERCICIO DE LOS DERECHOS Y LIBERTADES. SU CONTENIDO NO IMPIDE QUE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN LAS INTERPRETE DE LA MANERA MÁS FAVORABLE A LAS PERSONAS, EN TÉRMINOS DE LOS PROPIOS POSTULADOS CONSTITUCIONALES. Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 2096. 2a. CXXI/2015 (10a.). Registro No. 2 010 287.

⁸¹ JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SOMETERSE A CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y/O CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO POR ÓRGANOS JURISDICCIONALES DE MENOR JERARQUÍA. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 13, Diciembre de 2014; Tomo I; Pág. 8. P./J. 64/2014 (10a.). Registro No. 2 008 148.

⁸² Ver también, JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. EL ARTÍCULO 217 DE LA LEY DE AMPARO QUE ESTABLECE SU OBLIGATORIEDAD, NO TRANSGREDE EL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Localización: [TA] 2a. XL/2015 (10a.); 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 1072. Registro No. 2 009 411. JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. NO ES SUSCEPTIBLE DE SUJETARSE A CONTROL CONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 35, Octubre de 2016; Tomo I; Pág. 928. 2a. CII/2016 (10a.). Registro No. 2 012 726.

sin importar si eran de fuente constitucional o internacional, superando así la concepción jerárquica y piramidal de las fuentes de derecho, los criterios de la Suprema Corte reestablecieron un esquema de jerarquía constitucional en ciertos temas que afectan los derechos humanos.

Sin pasar por alto lo anterior, enseguida abordaremos brevemente el desarrollo jurisprudencial de otros aspectos del control de convencionalidad en general.

Control de convencionalidad ex officio

Sobre la expresión **ex officio**, la Primera Sala recalcó en una tesis de jurisprudencia de 2014 que el control de convencionalidad no es una cuestión de subsidiariedad y que se actualiza aun cuando el derecho humano del que se trate se encuentre reconocido en la Constitución.⁸³

Por otro lado, la Segunda Sala reiteró en jurisprudencia de junio de 2014 que los tribunales federales, en los asuntos de su competencia, deben realizar el estudio y análisis **ex officio** sobre la constitucionalidad y convencionalidad de las normas aplicadas en el procedimiento, o en la sentencia o laudo que ponga fin al juicio, cuando adviertan que una norma contraviene derechos humanos contenidos en la Constitución o en los tratados internacionales, sin que se requiera que la misma haya sido impugnada.⁸⁴

En el mismo sentido, la Primera Sala de la SCJN ha señalado que la expresión **ex officio** significa que ese

tipo de control lo pueden hacer por virtud de su cargo las y los jueces, aun cuando:

1) no sean jueces de control constitucional; y, 2) no exista una solicitud expresa de las partes (...) Así, la expresión **ex officio** que se predica del control judicial significa que los juzgadores tienen la facultad de controlar las normas que van a aplicar de cara a la Constitución y a los tratados internacionales de los que México sea parte, por el simple hecho de ser jueces, pero no que “necesariamente” deban realizar dicho control en todos los casos.⁸⁵

Por otro lado, en una tesis de jurisprudencia emitida por la Segunda Sala en noviembre de 2014, se acota que cuando el control de convencionalidad sea solicitado por las partes, no es suficiente la sola afirmación en los conceptos de violación de que las “normas aplicadas en el procedimiento -o alguna afirmación similar- son inconvencionales”, sino que se requieren requisitos mínimos para su análisis, señalando que se debe “precisar al menos qué norma en específico y cuál derecho humano está en discusión”.⁸⁶ La Segunda Sala justifica dicha

⁸³ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. NO ES UNA CUESTIÓN DE SUBSIDIARIEDAD, POR LO QUE DEBE LLEVARSE A CABO AUN CUANDO EL DERECHO HUMANO DE QUE SE TRATE ESTÉ CONTENIDO EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: [J] 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 18, mayo de 2015; Tomo I; Pág. 186. 1a./J. 38/2015 (10a.); Registro No. 2 009 179.

⁸⁴ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. CONDICIONES PARA SU EJERCICIO OFICIOSO POR LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES FEDERALES. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 7, junio de 2014; Tomo I; Pág. 555. 2a./J. 69/2014 (10a.). Registro No. 2 006 808.

⁸⁵ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU SIGNIFICADO Y ALCANCE. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 1, Diciembre de 2013; Tomo I; Pág. 512. 1a. CCCLX/2013 (10a.). Registro No. 2 005 116.

⁸⁶ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO DEBE SATISFACER REQUISITOS MÍNIMOS CUANDO SE PROPONE EN LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 859. 2a./J. 123/2014 (10a.). Registro No. 2 008 034. Ver también, CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 430. 1a./J. 4/2016 (10a.). Registro No. 2 010 954.

acotación observando que “de otra manera, se obligaría a los órganos jurisdiccionales a realizar el estudio de todas las normas que rigen el procedimiento y dictado de la resolución, confrontándolas con todos los instrumentos internacionales sobre derechos humanos, labor que se tornaría imposible de atender”.⁸⁷ Pese a lo sostenido por la Segunda Sala, es importante recordar que el propio juzgador tiene la obligación de atender **ex officio** cualquier contradicción que advierta entre las normas aplicadas y los derechos humanos, deber que sigue vigente en casos en los que la persona afectada no precise con absoluta nitidez técnica la norma y el derecho en discusión, lo que se vuelve especialmente relevante cuando se trata de controversias jurídicas en donde personas o grupos en situación de vulnerabilidad acuden ante la justicia constitucional sin tener la representación legal ideal, lo que en países desiguales como México ocurre aún con demasiada frecuencia.

Adicionalmente, la Primera Sala ha especificado que el ejercicio del control de constitucionalidad **ex officio** no necesariamente implica en todos los casos la inaplicación de una norma, sino que el control de convencionalidad **ex officio** debe llevar a la observancia de los derechos humanos contenidos en la Constitución y tratados internacionales, señalando que únicamente se inaplicarán las normas que después de ejercido el control, pierdan la **presunción de constitucionalidad**.⁸⁸ Para lo cual, antes de inaplicar una norma, las autoridades judiciales deberán justificar de manera razonada por qué se derrotó la presunción de su constitucionalidad.⁸⁹

La Primera Sala adicionalmente emitió jurisprudencia en 2016 aclarando que “cuando una norma no genera

sospechas de invalidez para el juzgador, por no parecer potencialmente violatoria de derechos humanos, entonces no se hace necesario un análisis de constitucionalidad y convencionalidad exhaustivo, porque la presunción de constitucionalidad de que gozan todas las normas jurídicas no se ha puesto siquiera en entredicho”.⁹⁰

Relación entre control difuso y control concentrado

Para superar dudas acerca de la diferencia entre el control difuso y concentrado de convencionalidad, resulta útil la siguiente tesis aislada emitida por la Primera Sala:

CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS. De los artículos 10. y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deriva que el control concentrado de constitucionalidad y convencionalidad respecto de normas generales por vía de acción está depositado exclusivamente en los órganos del Poder Judicial de la Federación, quienes deciden en forma terminal y definitiva, por medio del análisis exhaustivo de los argumentos que los quejosos propongan en su demanda o en los casos en que proceda la suplencia de la queja, si una disposición es contraria o no a la Constitución Federal y a los tratados internacionales sobre derechos humanos de los que el Estado Mexicano sea parte. Por su parte, el control difuso

⁸⁷ *Ibíd.*

⁸⁸ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU EJERCICIO NO NECESARIAMENTE LLEVA A LA INAPLICACIÓN DE UNA NORMA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 1, Diciembre de 2013; Tomo I; Pág. 511. 1a. CCCLIX/2013 (10a.). Registro No. 2 005 115.

⁸⁹ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LAS AUTORIDADES JUDICIALES, PREVIO A LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA EN ESTUDIO, DEBEN JUSTIFICAR RAZONADAMENTE POR QUÉ SE DESTRUYÓ SU PRESUNCIÓN DE CONSTITUCIONALIDAD. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 667. 1a. XXII/2016 (10a.). Registro No. 2 010 959.

⁹⁰ CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 430. 1a./J. 4/2016 (10a.). Registro No. 2 010 954.

que realizan las demás autoridades del país, en el ámbito de su competencia, se ejerce de manera oficiosa, si y sólo si, encuentran sustento para ello, respaldándose en el imperio del cual están investidas para juzgar conforme a la Constitución. Por tanto, el control ordinario que ejercen estas autoridades en su labor cotidiana, es decir, en su competencia específica, se constriñe a establecer la legalidad del asunto sometido a su consideración con base en los hechos, argumentaciones jurídicas, pruebas y alegatos propuestos por las partes, dando cumplimiento a los derechos fundamentales de audiencia, legalidad, debido proceso y acceso a la justicia. Es aquí donde el juzgador ordinario, al aplicar la norma, puede contrastar, de oficio, entre su contenido y los derechos humanos que reconoce el orden jurídico nacional (esto es, realizar el control difuso) en ejercicio de una competencia genérica, sin que la reflexión que realiza el juez común, forme parte de la disputa entre actor y demandado. En ese sentido, la diferencia total entre los medios de control concentrado y difuso estriba, esencialmente, en que en el primero es decisión del quejoso que el tema de inconstitucionalidad o inconventionalidad de la ley forme parte de la litis, al plantearlo expresamente en su demanda de amparo; mientras que en el segundo, ese tema no integra la litis, que se limita a la materia de legalidad (competencia específica); no obstante, por razón de su función, por decisión propia y prescindiendo de todo argumento de las partes, el juzgador puede desaplicar la norma que a su criterio no sea acorde con la Constitución o con los tratados internacionales en materia de derechos humanos.⁹¹

⁹¹ CONTROL CONCENTRADO Y DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SUS DIFERENCIAS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 1647. 1a. CCLXXXIX/2015 (10a.). Registro No. 2 010 143. Ver también, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. LOS TRIBUNALES DE ALZADA ESTÁN OBLIGADOS A RESPONDER DENTRO DEL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA LOS AGRAVIOS RELATIVOS A LA VIOLACIÓN DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 2; Pág. 1106. VII.2o.C. J/3 (10a.). Registro No. 2 003 522.

El Pleno ya había establecido en una tesis aislada que las y los jueces de amparo, aunque cuenten con facultades para realizar el control concentrado, también pueden realizar el control *ex officio* contemplado en el Expediente 912/2010:

En materia de derechos humanos puede analizarse la contradicción entre una norma general interna y un tratado internacional a través del juicio de amparo, pues si bien es cierto que los juzgadores federales cuentan con facultades constitucionales para realizar el control concentrado en términos de los artículos 103, 105 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, también lo es que las tienen para efectuar el control de convencionalidad con motivo de lo previsto en los artículos 1o. y 133, última parte, de la propia Constitución, así como de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos*, y por el Tribunal en Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el asunto varios 912/2010, del que derivó la tesis P. LXVII/2011 (9a.), de rubro: “CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN UN MODELO DE CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD”. Lo anterior significa que una vez que el juzgador realice el control de convencionalidad y determine que una norma interna es contraria a determinado derecho humano contenido en un tratado internacional e, incluso, a la interpretación efectuada al respecto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, debe analizar el acto

reclamado prescindiendo del precepto de derecho interno y aplicando el instrumento internacional en materia de derechos humanos...⁹²

Tanto la Primera como la Segunda Sala se han pronunciado en el sentido de que el control concentrado ejercido por los órganos federales no se puede supeditar o limitar con base en el control difuso ejercido por otros jueces y juezas⁹³. También destaca la tesis de jurisprudencia del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito al tenor de lo siguiente:

CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE EJERCERLO CUANDO EN LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO EL QUEJOSO SE LO SOLICITE, A PESAR DE QUE ORIGINALMENTE ESE PLANTEAMIENTO LO HAYA EFECTUADO ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE QUIEN LO OMITIÓ, SIN QUE CON ELLO SUSTITUYA A ÉSTA EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES CONSTITUCIONALES. Aunque, por regla general, para efectos del amparo directo, la omisión de resolver sobre una de las pretensiones deducidas en la demanda del juicio

de origen constituye una incongruencia de la sentencia reclamada que lleva a conceder la protección de la Justicia Federal para el efecto de que se deje insubsistente y la responsable dicte otra en la que resuelva con plenitud de jurisdicción sobre la pretensión desatendida, una excepción se actualiza cuando lo incontestado es la solicitud de ejercer el control de convencionalidad y en la demanda de amparo la quejosa la reitera. ... en el conocimiento del amparo promovido contra una sentencia definitiva o resolución que ponga fin al juicio, los Tribunales Colegiados de Circuito deben estudiar y resolver sobre la infracción a los derechos humanos cometida en la sentencia, en el procedimiento del que deriva o, incluso, en el acto cuya legalidad se haya debatido en el juicio, con la posibilidad de que en el estudio de dichas violaciones se analice la regularidad constitucional o convencional de normas generales aplicadas, lo que evidencia que, a la par de la obligación constitucional de ejercer el referido control de convencionalidad cuando expresamente se solicita en la demanda de amparo, el órgano resolutor cuenta con facultades constitucionales directas que le permiten obrar en ese sentido, ajustando dicho ejercicio a los parámetros del control constitucional existente, concretamente, en el amparo directo, lo que confirma que al asumir la realización de ese ejercicio, a pesar de que originalmente ese planteamiento se haya efectuado ante la autoridad responsable quien lo omitió, el Tribunal Colegiado no

⁹² CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD. LA INAPLICACIÓN DE LA NORMA CUYA INCONVENIONALIDAD SE DECLARA SÓLO TRASCIENDE A UNA INCONSTITUCIONALIDAD INDIRECTA DEL ACTO RECLAMADO AL NO EXISTIR LA DECLARATORIA RELATIVA. Localización: [TA]10a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, marzo de 2013; Tomo I; Pág. 363. P. V/2013. (10a.); Registro No. 2 003 005.

⁹³ CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 1648. 1a. CCXC/2015 (10a.). Registro No. 2 010 144. Ver CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO. Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo II; Pág. 1094. 2a. XLII/2014 (10a.). Registro No. 2 006 391.

estaría sustituyendo la función de ésta en el cumplimiento de sus deberes constitucionales, sino ejerciendo los propios, en congruencia con lo expresamente peticionado en la demanda.⁹⁴

Por otro lado, la Segunda Sala ha adoptado jurisprudencia que acota los alcances de la obligación de realizar el control difuso a petición de parte, así como los efectos de recursos en contra de su omisión, tratándose del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Así, estableció en 2014:

CONTROL DIFUSO. SU EJERCICIO EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

(...) ...en el juicio contencioso administrativo, la competencia específica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es en materia de legalidad y, por razón de su función jurisdiccional, este tribunal puede ejercer control difuso; sin embargo, si el actor formula conceptos de nulidad expresos, solicitando al tribunal administrativo el ejercicio del control difuso respecto de determinada norma, de existir coincidencia entre lo expresado en el concepto de nulidad y el criterio del tribunal, éste puede inaplicar la disposición respectiva, expresando las razones jurídicas de su decisión, pero si considera que la norma no tiene méritos para ser inaplicada, bastará con que mencione que no advirtió violación alguna de derechos humanos, para que se estime que realizó el control difuso y respetó el principio de exhaustividad que rige el dictado de sus sentencias, sin que sea necesario que desarrolle una justificación jurídica exhaustiva en ese sentido, dando respuesta a los argumentos del actor, pues además de que el control difuso

no forma parte de su litis natural, obligarlo a realizar el estudio respectivo convierte este control en concentrado o directo, y transforma la competencia genérica del tribunal administrativo en competencia específica. Así, si en el juicio de amparo se aduce la omisión de estudio del concepto de nulidad relativo al ejercicio de control difuso del tribunal ordinario, el juzgador debe declarar ineficaces los conceptos de violación respectivos, pues aun cuando sea cierto que la Sala responsable fue omisa, tal proceder no amerita que se conceda el amparo para que se dicte un nuevo fallo en el que se ocupe de dar respuesta a ese tema, debido a que el Poder Judicial de la Federación tiene competencia primigenia respecto del control de constitucionalidad de normas generales y, por ello, puede abordar su estudio al dictar sentencia...⁹⁵

Control de convencionalidad y la procedencia del amparo directo en revisión

Sobre este tema, la Segunda Sala de la SCJN consideró, en jurisprudencia emitida en 2013, que la omisión de realizar el control convencional en amparo directo no se podía reclamar mediante recurso de revisión:

...cuando en la sentencia dictada en amparo directo se hubiere realizado el control de convencionalidad ex officio, o bien, se atribuya al Tribunal Colegiado de Circuito la omisión de

⁹⁴ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. EL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEBE EJERCERLO CUANDO EN LA DEMANDA DE AMPARO DIRECTO EL QUEJOSO SE LO SOLICITE, A PESAR DE QUE ORIGINALMENTE ESE PLANTEAMIENTO LO HAYA EFECTUADO ANTE LA AUTORIDAD RESPONSABLE QUIEN LO OMITIÓ, SIN QUE CON ELLO SUSTITUYA A ÉSTA EN EL CUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES CONSTITUCIONALES. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 1, Diciembre de 2013; Tomo II; Pág. 931. IV.2o.A. J/8 (10a.). Registro No. 2 005 055.

⁹⁵ Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 984. 2a./J. 16/2014 (10a.). Registro No. 2 006 186.

realizarlo, el recurso de revisión interpuesto en su contra es improcedente, toda vez que no se satisfacen los requisitos de procedencia conforme al indicado precepto, pues el control de convencionalidad no implica una cuestión de constitucionalidad, al consistir solamente en el contraste de las normas legales con los instrumentos internacionales ratificados por el Estado Mexicano en materia de derechos humanos, y no así en el análisis o referencia directa a preceptos de la Constitución Federal.⁹⁶

Frente a dicha visión restrictiva, el Pleno precisó en jurisprudencia emitida en abril de 2014 que:

...cuando la confronta entre un tratado internacional y una ley secundaria implique la interpretación de una disposición normativa de una convención que, prima facie, fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano, debe concluirse que sí existe una cuestión propiamente constitucional, toda vez que cuando se estima que una ley viola un derecho humano reconocido en una convención subyace un juicio de relevancia jurídica fundado en la idea de coherencia normativa. Lo mismo debe decirse cuando se trate de la interpretación de una disposición convencional que a su vez fije las relaciones o posiciones jurídicas, sentido y/o alcance de un derecho humano. Consecuentemente, el escrutinio no se agota en la constatación de la consistencia de las normas entre sí -los criterios relacionales de creación de normas-, sino en verificar la coherencia del orden constitucional como una unidad dotada de sentido protector o promocional de los derechos humanos, el cual se remite a argumentos sustanciales y no a razonamientos de índole formal. En

⁹⁶ REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO. ES IMPROCEDENTE DICHO RECURSO CUANDO EN LA SENTENCIA RECURRIDA SE REALIZÓ EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO O SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISSION DE REALIZARLO. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo 2; Pág. 989. 2a./J. 5/2013 (10a.). Registro No. 2 003 148.

ese sentido, es viable el recurso de revisión en el amparo directo...⁹⁷

Por otra parte, en una tesis de jurisprudencia de noviembre de 2014, la Segunda Sala consideró que si bien podía proceder el amparo directo en revisión ante la omisión de interpretar derechos humanos previstos en tratados, esto “no significa que el quejoso pueda limitarse a señalar que una norma general es inconstitucional o inconventional... aun cuando se alegue la violación a un derecho humano, ya que para ello es necesario que se precisen los motivos por los cuales se estima transgredido ese derecho y, en su caso, los instrumentos internacionales que lo tutelan”.⁹⁸

Por su parte, la Primera Sala de la SCJN ha establecido en jurisprudencia:

Para efectos de la procedencia del recurso de revisión en amparo directo, en el caso del control de convencionalidad, es necesario que se actualice alguna de las siguientes hipótesis: (i) el análisis de una norma general frente a una disposición que

⁹⁷ CUESTIÓN CONSTITUCIONAL. PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO, SE SURTE CUANDO SU MATERIA VERSA SOBRE LA COLISIÓN ENTRE UNA LEY SECUNDARIA Y UN TRATADO INTERNACIONAL, O LA INTERPRETACIÓN DE UNA NORMA DE FUENTE CONVENCIONAL, Y SE ADVIERTA PRIMA FACIE QUE EXISTE UN DERECHO HUMANO EN JUEGO. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 94. P./J. 22/2014 (10a.). Registro No. 2 006 223.

⁹⁸ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. ES IMPROCEDENTE CUANDO SÓLO SE ATRIBUYE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO LA OMISSION DE ANALIZAR, DE MANERA OFICIOSA, LOS TRATADOS INTERNACIONALES DE LOS QUE ES PARTE EL ESTADO MEXICANO, AUN CUANDO SE ALEGUE LA VIOLACIÓN A UN DERECHO HUMANO. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 815. 2a./J. 124/2014 (10a.). Registro No. 2 008 032.

contemple un derecho humano, contenida en un tratado internacional, aun cuando la conclusión sea convalidar la norma; o (ii) cuando el órgano que realice el mencionado control, a través del mismo, dote de contenido, alcance o significado a un derecho humano previsto en una norma internacional, o desentrañe el verdadero sentido del mismo a partir de esta última; y (iii) cuando se hubiere solicitado alguno de los ejercicios referidos y no se hubieren llevado a cabo por el órgano jurisdiccional sin justificación...⁹⁹

Principio pro persona

De manera paralela al desarrollo jurisprudencial del control de convencionalidad, las tesis y jurisprudencia nacionales también han hecho referencia al principio pro persona, estableciendo ciertas pautas que conforman estándares claves para su aplicación.

Así, la Primera Sala de la SCJN ha reiterado en jurisprudencia que:

...en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la

Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.¹⁰⁰

Adicionalmente, la Primera Sala ha resalado que el principio pro persona debe ser una herramienta utilizada para reforzar al principio de interpretación conforme, de manera que incluso sirva para evitar la inaplicación de normas.¹⁰¹ Dicho criterio

⁹⁹ AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. NO SE ACTUALIZA LA PROCEDENCIA DE ESTE RECURSO POR LA SIMPLE MENCIÓN EN LA SENTENCIA DE AMPARO RELATIVA A QUE LA AUTORIDAD RESPONSABLE REALIZÓ UN CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 31, Junio de 2016; Tomo I; Pág. 508. 1a./J. 29/2016 (10a.). Registro No. 2 011 936. Ver también, CONTROL DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD. SU EJERCICIO NO LIMITA NI CONDICIONA EL DEL CONTROL CONCENTRADO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 1648. 1a. CCXC/2015 (10a.). Registro No. 2 010 144. Ver CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. EN EL ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN EN AMPARO DIRECTO DEBE CONSTATARSE LA APLICABILIDAD DE LA NORMA, COMO PRESUPUESTO LÓGICO DE SU EJERCICIO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 666. 1a. XXIV/2016 (10a.). Registro No. 2 010 957. Ver AMPARO DIRECTO EN REVISIÓN. PARA EFECTOS DE SU PROCEDENCIA DEBE VERIFICARSE SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE REALIZÓ UN VERDADERO CONTROL DE CONVENCIONALIDAD. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 665. 1a. XXI/2016 (10a.) Registro No. 2 010 955.

¹⁰⁰ PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIII, Octubre de 2012; Tomo 2; Pág. 799. 1a./J. 107/2012 (10a.). Registro No. 2 002 000.

¹⁰¹ INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro I, Diciembre de 2013; Tomo I; Pág. 530. 1a. CCCXL/2013 (10a.). Registro No. 2 005 135. En relación a las diferentes vertientes que componen este principio, ver PRINCIPIO PRO HOMINE. VARIANTES QUE LO COMPONEN. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro I, Diciembre de 2013; Tomo II; Pág. 1211. I.4o.A.20 K (10a.). Registro No. 2 005 203.

resulta lógico en sus términos al circunscribirse a aquellos casos en los que existan varias posibilidades de interpretación de la norma en cuestión; sin embargo, es importante recordar que el principio pro persona efectivamente podría generar la inaplicación (o, en su caso, hasta la declaración de inconstitucionalidad) de una norma que contenga alguna disposición claramente inconventional. En tales casos, pretender salvar la norma inconventional mediante una interpretación artificialmente garantista del lenguaje legislativo equivaldría a convalidar una norma que, en realidad, no debería aplicarse (ni tampoco seguir vigente) bajo el nuevo marco constitucional.

Por su parte, la Segunda Sala aprobó jurisprudencia que puede tener el impacto de limitar la aplicación del principio pro persona, al colocarlo en el mismo plano que otra lista de principios legales que en ciertos casos podrían estar en tensión con el principio pro persona:

Si bien la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, implicó el cambio en el sistema jurídico mexicano en relación con los tratados de derechos humanos, así como con la interpretación más favorable a la persona al orden constitucional -principio pro persona o pro homine-, ello no implica que los órganos jurisdiccionales nacionales dejen de ejercer sus atribuciones y facultades de impartir justicia en la forma en que venían desempeñándolas antes de la citada reforma, sino que dicho cambio sólo conlleva a que si en los instrumentos internacionales existe una protección más benéfica para la persona respecto de la institución jurídica analizada, ésta se aplique, sin que tal circunstancia signifique que, al ejercer tal función jurisdiccional, dejen de observarse los diversos principios constitucionales y legales -legalidad, igualdad, seguridad jurídica, debido proceso, acceso efectivo a la justicia, cosa juzgada-, o las restricciones que prevé la norma fundamental, ya que de hacerlo, se provocaría un estado de

incertidumbre en los destinatarios de tal función.¹⁰²

En un ejemplo positivo del desarrollo de criterios en aplicación del principio pro persona, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito especifica en una tesis aislada:

PRINCIPIO PRO PERSONA. SU APLICACIÓN PERMITE OPTIMIZAR LA ADMISIÓN DE RECURSOS EN AMPARO. ...en la preferencia interpretativa el intérprete ha de preferir la interpretación que más optimice un derecho fundamental, sin que pueda dejar de tomarse en cuenta que dicho principio interpretativo se materializa en distintos sub-principios, entre los cuales se encuentra el de in dubio pro actione, que constituye la aplicación del principio pro persona al ámbito procesal, de forma que el intérprete debe analizar las restricciones o limitaciones legales para acceder al órgano jurisdiccional de forma restrictiva, con el objetivo de lograr que el mayor número de procesos sea iniciado y, en la medida en que sea posible, se satisfaga la pretensión del demandante optimizando con ello el derecho a la jurisdicción. (...) ...mediante la preferencia interpretativa extensiva, como manifestación del principio pro persona, y la aplicación del principio pro actione,

¹⁰² PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. SU CUMPLIMIENTO NO IMPLICA QUE LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES NACIONALES, AL EJERCER SU FUNCIÓN, DEJEN DE OBSERVAR LOS DIVERSOS PRINCIPIOS Y RESTRICCIONES QUE PREVÉ LA NORMA FUNDAMENTAL. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo II; Pág. 772. 2a./J. 56/2014 (10a.). Registro No. 2 006 485.

se optimizan la interposición y admisión de los medios de impugnación, sobre todo de aquellos relacionados con el control constitucional de amparo en donde el debido proceso debe observarse con mayor rigor, dada su calidad de instrumento garante de los derechos fundamentales.¹⁰³

Ahora bien, como ocurre en diversas tesis de control de convencionalidad, también en cuanto al principio pro persona se han emitido criterios con el fin de recalcar que las personas quejas deben todavía cumplir ciertos requisitos mínimos para reclamar su aplicación. Por ejemplo, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, retomando una tesis aislada de la Primera Sala, adoptó jurisprudencia en 2015 precisando:

...ese test de argumentación mínima exigida para la eficacia de los conceptos de violación o agravios es el siguiente: a) Pedir la aplicación del principio relativo o impugnar su falta por la autoridad responsable; b) señalar cuál es el derecho humano o fundamental cuya maximización se pretende; c) indicar la norma cuya aplicación debe preferirse o la interpretación que resulta más favorable hacia el derecho fundamental; y, d) precisar los motivos para preferirlos en lugar de otras normas o interpretaciones posibles. Los anteriores requisitos son necesariamente concurrentes para integrar el

¹⁰³ PRINCIPIO PRO PERSONA. SU APLICACIÓN PERMITE OPTIMIZAR LA ADMISIÓN DE RECURSOS EN AMPARO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012; Tomo 3; Pág. 1945. I.4o.C.12 C (10a.). Registro No. 2 001 717. Ver también, CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. CUANDO LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO ADVIERTAN QUE EL RESPETO A LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, GARANTÍA DE AUDIENCIA Y TUTELA JURISDICCIONAL SE SUPEDITÓ A REQUISITOS INNECESARIOS, EXCESIVOS, CARENTES DE RAZONABILIDAD O PROPORCIONALIDAD, EN EJERCICIO DE AQUÉL, DEBEN ANALIZAR PREPONDERANTEMENTE TAL CIRCUNSTANCIA, AUN CUANDO NO EXISTA CONCEPTO DE VIOLACIÓN O AGRAVIO AL RESPETO. Localización: [JJ]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 2; Pág. 1093. VI.3o.(II Región) J/3 (10a.). Registro No. 2 003 521.

concepto de violación o agravio que, en cada caso, debe ser resuelto.¹⁰⁴

Criterios que muestran resistencia ante el nuevo parámetro de regularidad constitucional

A pesar de contar con jurisprudencia de la Primera Sala que establece que el control convencional no es subsidiario (citada *supra*), existe todavía cierta tendencia de pretender limitar el uso del derecho internacional por las y los juzgadores.

Por un lado, la Segunda Sala de la SCJN emitió en 2013 una tesis de jurisprudencia que establece que la aplicación de los derechos humanos no implica necesariamente acudir a instrumentos internacionales "si resulta suficiente la previsión que contenga la Constitución..."¹⁰⁵

¹⁰⁴ PRINCIPIO PRO PERSONA COMO CRITERIO DE INTERPRETACIÓN DE DERECHOS HUMANOS. TEST DE ARGUMENTACIÓN MÍNIMA EXIGIDA POR EL JUEZ O TRIBUNAL DE AMPARO PARA LA EFICACIA DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN O AGRAVIOS. Localización: [JJ]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo IV; Pág. 3723. XVI-I.1o.P.A. J/9 (10a.). Registro No. 2 010 166. **Cfr.** PRINCIPIO PRO PERSONA. REQUISITOS MÍNIMOS PARA QUE SE ATIENDA EL FONDO DE LA SOLICITUD DE SU APLICACIÓN, O LA IMPUGNACIÓN DE SU OMISIÓN POR LA AUTORIDAD RESPONSABLE. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014; Tomo I; Pág. 613. 1a. CCCXX-VII/2014 (10a.). Registro No. 2 007 561.

¹⁰⁵ DERECHOS HUMANOS. SU ESTUDIO A PARTIR DE LA REFORMA AL ARTÍCULO 1o. CONSTITUCIONAL, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011, NO IMPLICA NECESARIAMENTE QUE SE ACUDA A LOS PREVISTOS EN INSTRUMENTOS INTERNACIONALES, SI RESULTA SUFICIENTE LA PREVISIÓN QUE CONTENGA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Localización: [JJ]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013; Tomo 2; Pág. 1049. 2a./J. 172/2012 (10a.). Registro No. 2 002 747.

En este mismo sentido, si bien la aplicación del derecho interno puede ser la solución idónea cuando éste resulta igual o más protector que el derecho internacional, diversas tesis que pretenden privilegiar la aplicación del derecho interno denotan resistencia a reconocer que el nuevo marco constitucional no contempla jerarquías entre la norma nacional e internacional. Un ejemplo es la siguiente tesis aislada adoptada posteriormente por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito:

De acuerdo con el principio de subsidiariedad de las normas supranacionales, la protección internacional de los derechos humanos debe realizarse después de agotada la tutela interna y sólo en defecto de dicha tutela. Ello tiene razón de ser, si atendemos a que la coadyuvancia del derecho internacional, complementa o sustituye las medidas adoptadas en la legislación interna con el propósito de hacer más efectiva la protección de los derechos fundamentales. Por ende, si el Juez advierte, en ejercicio del principio pro persona, que el derecho humano que se dice transgredido, se encuentra protegido efectivamente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y que, por ello el orden interno resulta suficiente para dar solución al problema planteado, es que, en miras de fortalecer la supremacía de la Norma Fundamental, debe aplicar directamente la norma interna, y sólo después de agotada ésta acudir subsidiariamente a los instrumentos internacionales.¹⁰⁶

En esta tesis, el Tercer Tribunal Colegiado postula un esquema de control convencional que busca fortalecer la supremacía de la Constitución y establecer la subsidiariedad de los tratados.

¹⁰⁶ DERECHOS HUMANOS. SI EN EJERCICIO DEL PRINCIPIO PRO PERSONA, EL JUEZ ADVIERTE QUE AQUEL QUE SE DICE TRANSGREDIDO ESTÁ PROTEGIDO POR LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DEBE APLICAR DIRECTAMENTE LA NORMA INTERNA Y SÓLO DESPUÉS ACUDIR SUBSIDIARIAMENTE A LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013; Pág. 1388. Il.3o.P.2 K (10a.). Registro No. 2 003 976.

De forma parecida, el Quinto Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Tercera Región se sumó a la tendencia al considerar, en una tesis de jurisprudencia, que:

...la aplicación del control difuso ex officio en materia de derechos humanos es una herramienta de interpretación subsidiaria o complementaria del sistema jurídico mexicano ...se realiza en suplencia de la deficiencia de la normativa interna; es decir, el juzgador no debe acudir directamente a la normativa internacional para buscar respuesta al asunto, en virtud de que, antes, por lógica y preferencia del derecho interno, deberá analizar cómo está establecido el derecho humano en controversia en los contenidos que existen en las reglas y los principios constitucionales, así como en la legislación ordinaria, para que, una vez que se determine mediante los razonamientos respectivos que el derecho fundamental no está protegido o, si lo está, no suficientemente en favor de la persona, se justifica que se realice el control difuso de convencionalidad ex officio.¹⁰⁷

¹⁰⁷ CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1360. (III Región)5o. J/8 (10a.). Registro No. 2 005 942.

Personas jurídicas, ¿titulares de derechos humanos?

En otro desenlace preocupante de las reformas constitucionales de 2011, el Pleno de la SCJN adoptó jurisprudencia por votación unánime en 2015 en los siguientes términos:

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al disponer que en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en dicha Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, no prevé distinción alguna, por lo que debe interpretarse en el sentido de que comprende tanto a las personas físicas, como a las morales, las que gozarán de aquellos derechos en la medida en que resulten conformes con su naturaleza y fines. En consecuencia, el principio de interpretación más favorable a la persona, que como imperativo establece el párrafo segundo del citado precepto, es aplicable respecto de las normas relativas a los derechos humanos de los que gocen las personas morales, por lo que deberán interpretarse favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, a condición de que no se trate de aquellos derechos cuyo contenido material sólo pueda ser disfrutado por las personas físicas, lo que habrá de determinarse en cada caso concreto.¹⁰⁸

Como ejemplos de derechos humanos de los que serían titulares las personas morales, la SCJN apunta: “los derechos fundamentales de propiedad, de acceso a la justicia, de legalidad, de audiencia, de petición y de asociación” y “los derechos que garantizan una protección

¹⁰⁸ PRINCIPIO DE INTERPRETACIÓN MÁS FAVORABLE A LA PERSONA. ES APLICABLE RESPECTO DE LAS NORMAS RELATIVAS A LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS QUE SEAN TITULARES LAS PERSONAS MORALES. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 16, Marzo de 2015; Tomo I; Pág. 117. P./J. 1/2015 (10a.). Registro No. 2 008 584.

económica o que comportan garantías de acceso a la jurisdicción, entre otros”.¹⁰⁹

La SCJN no ha sido el único órgano en establecer jurisprudencia en este sentido. El Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Segunda Región ya había señalado: “el control de convencionalidad ex officio no sólo puede estar orientado a la tutela de las personas físicas, sino también a las jurídicas, cuando se protejan derechos que sean compatibles con su naturaleza, como los derechos y libertades de acceso a la justicia, seguridad jurídica y legalidad de sus socios, integrantes o accionistas”.¹¹⁰ El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Séptimo Circuito señala en otra tesis de jurisprudencia -en la que cita de manera errónea la postura de la Corte IDH en esta materia¹¹¹- que las personas morales son titulares de derechos humanos puesto que “no fue voluntad del legislador excluir a las personas morales del

¹⁰⁹ Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Contradicción de Tesis 360/2013. 21 de abril de 2014.

¹¹⁰ CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. DEBE ORIENTARSE A LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS, CUANDO SE PROTEJAN LOS DERECHOS Y LIBERTADES DE ACCESO A LA JUSTICIA, SEGURIDAD JURÍDICA Y LEGALIDAD DE SUS SOCIOS, INTEGRANTES O ACCIONISTAS. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 2; Pág. 1092. VI.3o.(II Región) J/4 (10a.). Registro No. 2 003 520.

¹¹¹ Se trata del caso *Cantos vs. Argentina*, en el que la Corte IDH rechaza que la persona jurídica sea titular de derechos bajo la CADH pero aclara que lo anterior no impide que “bajo determinados supuestos el individuo pueda acudir al Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos para hacer valer sus derechos fundamentales, aún cuando los mismos estén cubiertos por una figura o ficción jurídica creada por el mismo sistema del Derecho”. Sentencia de 7 de septiembre de 2001 (Excepciones Preliminares). Serie C. No. 85. Párr. 29.

acceso al juicio de amparo";¹¹² consideración también referida por el Pleno de la SCJN al adoptar la jurisprudencia citada *supra*.

Más allá de evidenciar una confusión entre derechos y derechos humanos, en el contexto mexicano dicha jurisprudencia plantea el riesgo de interpretaciones que antepongan los intereses económicos de empresas, justificándose en el principio *pro persona*.

Es de esperarse que se modifiquen estos criterios, por ejemplo, a la luz de la determinación posterior de la Corte Interamericana al ser consultada sobre este tema, en el sentido de que, al menos tratándose de los derechos consagrados en la CADH, "se desprende con claridad que las personas jurídicas no son titulares de derechos convencionales".¹¹³ En este sentido, consideramos que existen diversas opciones para asegurar que las reformas constitucionales en derechos humanos y amparo no se interpreten en el sentido de prohibir el acceso de las personas morales al juicio de amparo, sin llegar a considerarlas titulares de derechos humanos.¹¹⁴

Conclusiones sobre jurisprudencia

Como se puede observar, los criterios adoptados no son homogéneos. En diversos casos confirman el carácter protector de la reforma constitucional en materia de derechos humanos, pero en otros se orientan más bien a restringir su alcance y limitar su aplicación. Lo anterior ha sido reconocido por la Comisión

Interamericana de Derechos Humanos, que en su informe sobre la situación de los derechos humanos en México señaló:

...la implementación del llamado control difuso de convencionalidad en los tribunales mexicanos ha desatado debates... La SCJN, por una parte, ha señalado que el control de convencionalidad lo deben realizar todas las autoridades judiciales del país, dentro de sus respectivas competencias, "adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio *pro persona*". Por otra parte, la misma SCJN parece señalar que cuando un fallo de la Corte Interamericana implique el desconocimiento de una "restricción constitucional," deberá prevalecer dicha restricción. Esta ponderación pareciera ser inconsistente con la obligación estatal de cumplir con sus deberes y obligaciones de conformidad con los tratados que ha ratificado en materia de derechos humanos.¹¹⁵

Desde luego, las tesis aisladas y de jurisprudencia emitidas a partir de la reforma en derechos humanos abarcan también una amplia gama de normas y derechos concretos. Algunas de ellas, relacionadas con derechos objeto de estudio en el presente proyecto, serán analizadas en los capítulos que siguen.¹¹⁶

¹¹² PERSONAS MORALES. AL RECONOCÉRSELES COMO TITULARES DE DERECHOS HUMANOS PUEDEN ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO EN EL NUEVO SISTEMA CONSTITUCIONAL (REFORMAS CONSTITUCIONALES PUBLICADAS EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN DE 6 Y 10 DE JUNIO DE 2011). Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013; Tomo 3; Pág. 1902. VII.2o.C. J/2 (10a.). Registro No. 2 003 341.

¹¹³ Corte IDH. Opinión Consultiva OC-22/16 de 26 de Febrero de 2016. Solicitada por la República de Panamá. Párr. 70.

¹¹⁴ **Cfr.** DERECHOS HUMANOS. EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD QUE LAS AUTORIDADES DEBEN EJERCER PARA SU PROTECCIÓN ESTÁ REFERIDO A PERSONAS FÍSICAS Y NO A LAS MORALES, SIN QUE ELLO SIGNIFIQUE QUE A ÉSTAS NO SE LES PUEDAN VIOLAR DERECHOS COMPATIBLES CON SU NATURALEZA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo 3; Pág. 1991. VII.2o.A. I K (10a.). Registro No. 2 003 025.

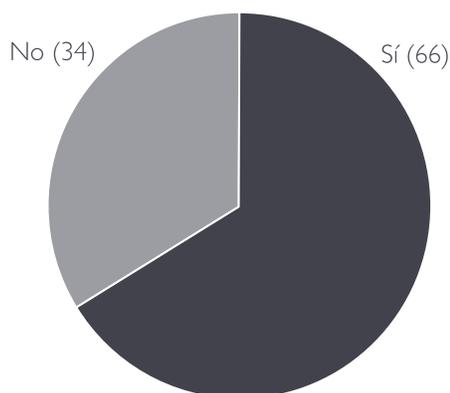
¹¹⁵ CIDH, *Informe de País, Situación de Derechos Humanos en México*. 2015. Pág. 58-59, párr. 83. <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/mexico2016-es.pdf>.

¹¹⁶ No omitimos mencionar que la SCJN mantiene un buscador temático de derechos humanos que permite localizar tesis por derecho involucrado, disponible en *Semanario Judicial de la Federación, Buscador de Jurisprudencia en materia de Derechos Fundamentales*: <http://bit.ly/2lejoZd>.

c. HALLAZGOS
EN EL MONITOREO
SOBRE EL CONTROL
DE CONVENCIONALIDAD

En las 100 sentencias analizadas en el presente proyecto, 66 de ellas citan criterios judiciales adoptados durante la Décima Época, es decir, criterios emitidos con posterioridad a las reformas constitucionales.

FIGURA 8
La sentencia cita tesis aisladas o jurisprudenciales de la Décima Época



Por otra parte, en 52 de ellas se hace referencia explícita al artículo 1º constitucional, en 47 de las cuales también se citan tratados internacionales. De los 48 casos en los que no se menciona dicho artículo, 11 de ellos invocan tratados internacionales. En 40 casos de la muestra se cita jurisprudencia de la Corte Interamericana.

FIGURA 9
La sentencia cita el artículo 1º constitucional

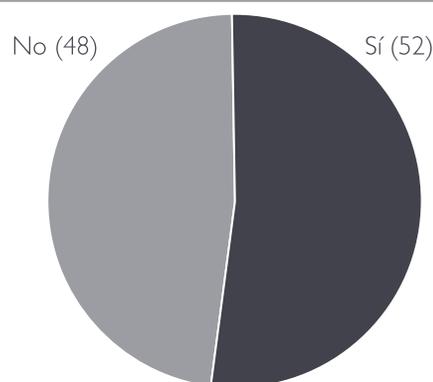
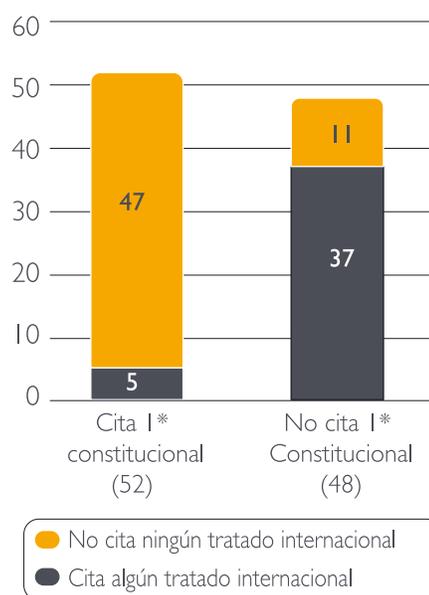
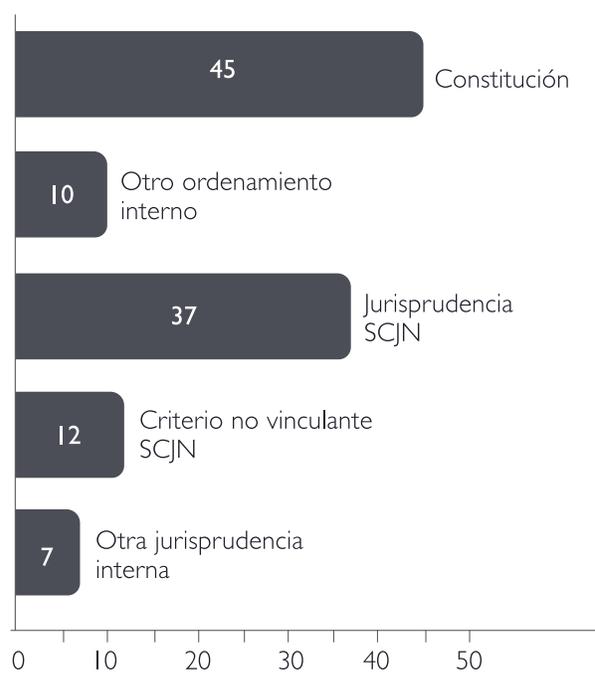


FIGURA 10
Correlación entre citar el artículo 1º constitucional y citar tratados internacionales



Como ya se ha explicado, no podemos tomar estos porcentajes como representativos de la frecuencia con la que se citan tratados internacionales a nivel nacional. Lo que sí permite la muestra, en cambio, es un primer acercamiento al papel que juegan los tratados cuando estos se citan en las sentencias.

FIGURA 11
La sentencia cita el derecho internacional a la hora de interpretar o aplicar*



* En una misma sentencia se puede citar el derecho internacional para interpretar o aplicar diversas normas.

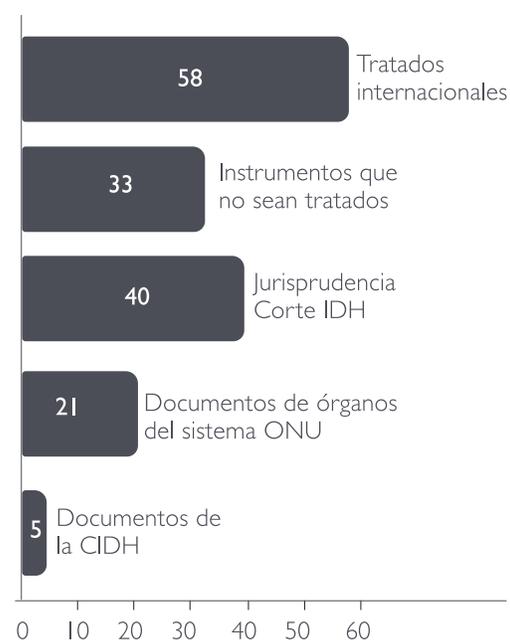
Encontramos que, aun cuando en 58 sentencias se citan tratados internacionales de derechos humanos, en 7 de ellas se señala explícitamente que la disposición citada en el tratado no es relevante o no aplica al caso concreto, mientras que en otras 10 se refiere a algún tratado o resolución internacional pero sin aplicarla claramente. El análisis de estas resoluciones nos permite concluir que –como se verá más abajo– en no pocos casos el uso de tratados internacionales es retórico, es decir, el hecho de citar tratados no equivale a aplicarlos, y de hecho algunas sentencias parecen citar tratados en

un intento cosmético de blindarse de agravios o conceptos de violación posteriores.

Por otra parte, en 23 de las 100 sentencias monitoreadas, respecto de uno o más temas de análisis, no se citan tratados y además se resuelve de forma violatoria a ellos.

La práctica de citar instrumentos internacionales no se limitó a la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH. En 33 casos se citan instrumentos internacionales que no son tratados; en 21 casos, se citan observaciones, jurisprudencia, recomendaciones u otros del sistema ONU; en 2 ocasiones se citan informes de fondo o admisibilidad de la CIDH; en 5 se hace mención a otros documentos de la CIDH.

FIGURA 12
Tipos de instrumentos internacionales citados *

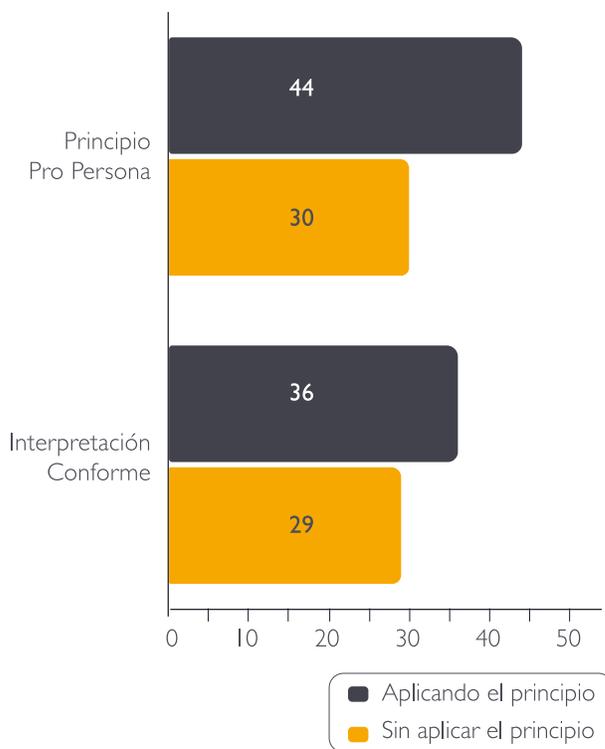


* La gráfica mide el número de sentencias que citan cada tipo de instrumento. En una misma sentencia se pueden citar diversos instrumentos.

En referencia a la interpretación conforme, detectamos este ejercicio en 36 casos de la muestra. Por otro lado, en 29 casos se resolvió por lo menos algún aspecto del caso sin realizar una interpretación conforme.

Sobre el principio pro persona, en 44 sentencias la autoridad aplica dicho principio; sin embargo, en otros 10 casos se cita el principio, pero sin aplicarlo de forma clara. Adicionalmente, 30 de las sentencias incluyen por lo menos algún razonamiento carente de dicho criterio de interpretación.

FIGURA 13
La sentencia resuelve por lo menos algún aspecto del caso



En cuanto a la inaplicación de normas o criterios que contravengan los derechos humanos, dentro de nuestra muestra en ningún caso se inaplicó una disposición constitucional aduciendo control convencional

(resultado esperado a la luz del desarrollo jurisprudencial del parámetro de regularidad constitucional), pero sí encontramos ejemplos de la inaplicación de otras normas internas, de jurisprudencia y tesis aisladas. Sin embargo, a la par encontramos ejemplos en donde se aplicaron jurisprudencia y tesis aisladas, haciendo prevalecer estos criterios por encima de algún estándar internacional.

En general, los casos en donde se vio una aplicación más profunda del control convencional en nuestra muestra corresponden al fuero federal, siendo las sentencias locales las que mayores retos presentan en este rubro.

Enseguida proporcionamos algunos ejemplos de criterios o razonamientos que dan cuenta de la recepción de la reforma en derechos humanos en las sentencias monitoreadas en el presente proyecto. En este apartado nos limitamos a citar ejemplos que explícitamente se refieran a los principios constitucionales establecidos a partir de la reforma del 10 de junio de 2011 (por lo cual los criterios citados suelen ser ejemplos positivos de reconocimiento e incorporación de la misma, puesto que la falta de aplicación de la reforma generalmente se traduce en silencio al respecto). En los demás capítulos del informe proporcionaremos ejemplos tanto de criterios positivos como negativos (es decir, protectores de derechos humanos vs. no protectores de derechos humanos) en diversos rubros concretos, coincidiendo en muchos casos con la aplicación (o no) del nuevo marco constitucional y los principios rectores de la reforma en derechos humanos, aun cuando las y los juzgadores puedan no hacer referencia explícita a esta.

Ejemplos del reconocimiento y aplicación de la reforma en materia de derechos humanos en la muestra de sentencias

i. Aplicación de la jurisprudencia de la Corte IDH:

El artículo 1o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos obliga a las autoridades de todos los órdenes a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, como principios que deben regir el ejercicio de las funciones inherentes al Ayuntamiento demandado. De un análisis al sistema de responsabilidad de las autoridades a la luz de la jurisprudencia de la Corte Interamericana destacan elementos objetivos y subjetivos de responsabilidad... Las violaciones mediante actos de omisión, como lo establecen las directrices de Maastricht pueden resultar de la omisión o incumplimiento del Estado en relación a la adopción de las medidas necesarias derivadas de sus obligaciones legales, por considerar algunas en aplicación convencional en el caso que nos ocupa: (a) La no adopción de las medidas adecuadas estipuladas en el Pacto; ... (c) La no aplicación de legislaciones o ejecución de políticas destinadas a hacer efectivas las disposiciones del Pacto;... (e) La no utilización al máximo de los recursos disponibles para lograr la plena realización del Pacto;...

...son improcedentes las excepciones de fondo que opuso la autoridad demandada, porque la sucesión de autoridades genera por ministerio de ley una sustitución o más bien una subrogación en el ejercicio del poder y, por consiguiente, en los deberes, obligaciones y potestades que constituyen el ámbito de competencia que la ley o la constitución les reconoce... Los principios y criterios que ha utilizado la Corte Interamericana para imputar a los Estados los actos u omisiones violatorios de los derechos humanos reconocidos en la Convención, son el principio de unidad y continuidad del Estado¹¹⁷.

Sin embargo, ha sido criterio reiterado de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que es obligación de los Estados evitar la arbitrariedad o ilegalidad de las detenciones, correspondiendo al juzgador garantizar los derechos de los inculcados; tanto así, que incluso se ha condenado al Estado Mexicano con base en la aplicación de tal criterio, tal y como se advierte del párrafo noventa y tres del caso Cabrera García y Montiel Flores contra México; en ese sentido, a la luz de los compromisos internacionales sobre los derechos humanos reconocidos también en nuestra Constitución, se llega a la conclusión que la obtención ilícita de una prueba supone un incorrecto actuar por parte de la autoridad. Es decir, la acusación en contra de un particular por cometer un delito puede perder relevancia jurídica si la prueba contundente está viciada...¹¹⁸

Ahora bien, la Corte IDH, en la sentencia invocada, declaró que existió violación al artículo 7°, en sus puntos 3 y 5, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este criterio es obligatorio para los jueces mexicanos. A partir de él, los jueces están obligados a analizar en cada caso, si en los supuestos de flagrancia, la presentación del detenido ante el Ministerio Público, cumple con la condición de haber sido realizada sin demora, es decir, lo más pronto posible y la existencia de tortura. Para ello, de acuerdo con el artículo 16 constitucional, párrafos cuarto y noveno, deben distinguirse diversos

¹¹⁷ Sala Constitucional del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca. Juicio para la protección de los derechos humanos 02/2014. 25 de junio de 2015. Pág. 20, 27

¹¹⁸ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo. Amparo indirecto 759/2014-II. 6 de octubre de 2014. Pág. 37.

plazos: El primero, que se refiere a la detención del indiciado en flagrancia, por parte de cualquier persona; supuesto en el que dicha persona, en donde debe entenderse un particular, debe poner al detenido, sin demora, a disposición de la autoridad más cercana. El segundo plazo, se refiere al que tiene esta autoridad que recibe al detenido o cuando la detención en flagrancia es realizada por agentes de la autoridad; en este caso, la remisión al Ministerio Público debe ser realizada “con la misma prontitud”, es decir, sin dilación alguna.¹¹⁹

ii. Principio pro persona:

...lo expuesto debe apreciarse de manera armónica con lo dispuesto por la fracción VIII del apartado A del artículo 2 de la Constitución general de la República, la cual es más protectora que el artículo 20 constitucional, e incluso más protectora que el artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al contener expresiones como “en todo tiempo” y “lengua y cultura”. Por lo que atendiendo con los objetivos de un modelo penal garantista y una interpretación pro persona de las disposiciones legales, se puede entender que se aplicará esta última disposición en tanto que es más protectora.¹²⁰

Atento al principio interpretativo Pro Persona, para efectos del mencionado derecho, debe considerarse como denuncia de tortura a todo tipo de noticia o aviso que sobre este hecho se formule ante cualquier autoridad... el inculpado en un proceso penal, por disposición constitucional y convencional, cuenta con el derecho fundamental de que la autoridad judicial se avoque de manera obligada a la investigación de los actos de tortura...¹²¹.

Tal situación se ve reforzada por la circunstancia que al resolver el expediente Varios 912/2010, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinó que las autoridades del país que no ejerzan funciones jurisdiccionales, deben interpretar los derechos humanos de la manera que más los favorezca. Esta Sala Superior considera que la autoridad responsable incumplió con estas obligaciones, porque si el tema que se le planteaba tenía relación con derechos humanos de los pueblos indígenas, entonces el instituto estatal se encontraba obligado a aplicar los principios rectores que la Constitución establece respecto de tales derechos.¹²²

iii. Interpretación conforme:

Entonces, una de las primeras consecuencias que implica la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ahora se invoca, es dar al artículo 134, párrafo sexto, del Código Federal de Procedimientos Penales, una interpretación conforme en sentido estricto, para hacer prevalecer, como criterio válido, entre los diversos posibles, que la incomunicación debe ser presumida en favor del inculpado cuando una vez detenido (en flagrancia) por cualquier agente de la autoridad, no haya sido puesto a disposición del Ministerio Público lo más pronto posible (y no sólo cuando el Ministerio Público exceda el plazo de 48 o 96 horas que tiene para ejercer acción penal).¹²³

¹¹⁹ Cuarto Tribunal Unitario del Decimoséptimo Circuito. Toca 43/2015. 24 de abril de 2015. Pág. 17.

¹²⁰ Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero. Amparo Indirecto 133/2014. 26 de mayo de 2015.

¹²¹ Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo Directo 46/2016. 18 de agosto de 2016. Pág. 155 - 157

¹²² Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Juicio para la protección de derechos electorales 9167/2011. 2 de noviembre de 2011. Pág. 50.

¹²³ Cuarto Tribunal Unitario del Decimoséptimo Circuito. Toca 43/2015. 24 de abril de 2015. Pág. 19.

...la excluyente de que se trata en el caso particular, se debe aplicar en forma extensiva en favor de dicho individuo, al ser interpretada conforme con las prerrogativas fundamentales y humanas de **salud física y mental**, contenidas en contenidas en los artículos 4° Constitucional, en armonía con el apartado I del artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el precepto 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, así como el ordinal 10 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales “Protocolo de San Salvador” en correspondencia con el numeral X de los Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, en correlación con el derecho fundamental de reinserción social del individuo, establecido en el artículo 18 Constitucional...¹²⁴

Hay que decir que es notable la diversidad de fuentes citada en algunas decisiones. En un caso, para dar contenido al principio *non bis in idem* a la luz del caso concreto, la SCJN concluyó de la lectura del artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), artículo 8.4 de la CADH, 23 de la CPEUM y de jurisprudencia interamericana y nacional, que el término “delito” no debe apreciarse de forma literal sino como referencia nominativa a la estructura del tipo penal, entendiéndose entonces que se refiere al hecho material y fáctico que determina la acción objetiva de reproche penal.¹²⁵ En otro caso, la SCJN cita diversos tratados para afirmar que una defensa adecuada en el marco de un proceso penal requiere no solamente ser proporcionada por una tercera persona que tenga los conocimientos en derecho suficientes para proteger

los derechos del acusado, sino que, para garantizar la mayor protección en favor de la persona imputada, debería garantizarse desde la fase de averiguación previa.¹²⁶

Si bien es más común encontrar más esfuerzos tendientes a ampliar las fuentes de derecho en las resoluciones de la SCJN, ésta no es una regla absoluta: la muestra incluye una sentencia del Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Oaxaca que cita el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; la Convención Sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Convención de Belém do Pará”).¹²⁷

iv. Reconocimiento de violaciones a derechos humanos contenidos en ordenamientos internacionales:

En efecto, la omisión en que incurrió la autoridad de primera instancia, confirmada por la Sala responsable, vulneró los derechos fundamentales del peticionario del amparo, propiamente los que derivan de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, relativos al derecho de toda persona que denuncie haber sido torturada, así como haber recibido cualquier tipo de trato cruel, inhumano o degradante, debe ser examinada

¹²⁴ Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito, Toca 317/2014, 15 de diciembre de 2014. Pág. 23.

¹²⁵ SCJN, Primera Sala. Amparo Directo en Revisión 3399/2013. 26 de marzo de 2014.

¹²⁶ SCJN, Primera Sala. Amparo Directo en Revisión 3457/2013. 26 de noviembre de 2014. p 55 -57

¹²⁷ Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Oaxaca. Amparo Indirecto 1879/2015. 14 de julio de 2016.

imparcialmente, así como también se trastocó la prerrogativa de que cuando exista una denuncia o razón para creer que se ha cometido un acto de tortura, las autoridades intervendrán oficiosa e inmediatamente para realizar una investigación sobre el caso.¹²⁸

v. Reconocimiento de la obligación de proteger derechos humanos ex officio:

...ante la percepción social de la existencia de una crisis de seguridad pública, que parece desplazar a los derechos fundamentales de todo gobernado del lugar al que pertenecen; lo cierto es que la actual redacción del artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y los compromisos internacionales de nuestro país, en materia de derechos humanos, obligan a todas las autoridades a actuar ex officio y bajo el principio *pro personae*, verificar que se respeten, protejan y garanticen de la manera más amplia los derechos humanos, favoreciendo en todo tiempo a las personas.¹²⁹

...nuestro país ha reconocido una serie de derechos para los pueblos, comunidades y personas indígenas de México, cuya justiciabilidad es fundamental para el modelo del Estado de derecho pluricultural que perfila la Carta Magna. Asimismo, los precedentes adquiridos en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación enmarcan la obligación de las autoridades de realizar un control de constitucionalidad y de convencionalidad ex officio...¹³⁰

A raíz de la reforma al artículo 1° de la Constitución Federal los jueces del fuero común han dejado de ser juzgadores únicamente de mera legalidad, es decir, bajo este

nuevo escenario de derechos humanos, al día de hoy sus pronunciamientos pueden estar integrados por cuestiones de legalidad y en su caso, de constitucionalidad (cuando deciden hacer un control de convencionalidad ex-officio). Los cuales según las circunstancias fácticas y jurídicas podrán ser atendidas de forma separada y en otros casos no, al resultar imposible jurídicamente escindir esos dos rubros.¹³¹

...para quien ahora resuelve, es un hecho notorio -por pertenecer a las vicisitudes de la vida actual- la exigencia de la sociedad mexicana de una impartición de justicia en materia penal, pronta, completa e imparcial, como lo es también la percepción de impunidad, generada, tanto para las víctimas del delito, como para quienes ven vulnerados sus derechos humanos, con motivo de detenciones realizadas por personal policial -de diversos ámbitos- como por elementos castrenses, cuestiones que el suscrito no debe dejar de observar, como operador jurídico y como garante de los derechos humanos, tanto de las víctimas del delito como de los imputados.¹³²

¹²⁸ Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo Directo 385/2014. 6 de febrero de 2015. Pág. 9.

¹²⁹ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo. Amparo Indirecto 759/2014-II. 6 de octubre de 2014. Pág. 38.

¹³⁰ Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero. Sala Penal Unitaria del Sistema Penal Acusatorio. Segunda Instancia SPU-004/2016. 13 de agosto de 2015. Pág. 11.

¹³¹ Sala de Control Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial de Chihuahua. Revisión Constitucional SCC-REV-19/2015. 16 de julio de 2015. Pág. 5.

¹³² Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit. Primera Instancia 27/2015-III. 25 de noviembre de 2015. Pág. 17.

II. IGUALDAD ANTE LA LEY

a. INTRODUCCIÓN: OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LA NO DISCRIMINACIÓN Y LA IGUALDAD ANTE LA LEY

Aun cuando el texto del artículo 1º constitucional anterior a la reforma en derechos humanos reconocía la prohibición de la discriminación, la reforma de 2011 fortaleció la protección de la igualdad y no discriminación al establecer un nuevo parámetro de regularidad constitucional, como ya lo señalamos. Así, los instrumentos internacionales¹³³ (incluyendo aquellos dirigidos específicamente a combatir la discriminación, referidos *infra*) y la jurisprudencia internacional sobre los derechos de una serie de grupos poblaciones en situación de vulnerabilidad se reconocen como directamente aplicables por las autoridades judiciales mexicanas. Por lo tanto, resulta útil revisar algunas de las fuentes y estándares internacionales principales que se deberían tomar en cuenta por las y los juzgadores a la hora de interpretar el texto de la CPEUM.

Recordamos que la Constitución establece:

Artículo 1º

(...)

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las

preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

En relación al principio de igualdad ante la ley y no discriminación, la Corte Interamericana, tras hacer un recuento del carácter transversal de este principio en los instrumentos y sistemas de protección de los derechos humanos, precisó en 2003 que:

...el principio de igualdad ante la ley, igual protección ante la ley y no discriminación, pertenece al jus cogens, puesto que sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional y es un principio fundamental que permea todo ordenamiento jurídico. Hoy día no se admite ningún acto jurídico que entre en conflicto con dicho principio fundamental, no se admiten tratos discriminatorios en perjuicio de ninguna persona, por motivos de género, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición. (...)

¹³³ Sobre la igualdad y la no discriminación como principios generales en los tratados internacionales, ver, por ejemplo, artículos 2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 2.2 y 3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; 1 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 3 del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador".

En cumplimiento de dicha obligación, los Estados deben abstenerse de realizar acciones que de cualquier manera vayan dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones de discriminación de jure o de facto. Esto se traduce, por ejemplo, en la prohibición de emitir leyes, en sentido amplio, de dictar disposiciones civiles, administrativas o de cualquier otro carácter, así como de favorecer actuaciones y prácticas de sus funcionarios, en aplicación o interpretación de la ley, que discriminen a determinado grupo de personas en razón de su raza, género, color, u otras causales.

Además, los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas. Esto implica el deber especial de protección que el Estado debe ejercer con respecto a actuaciones y prácticas de terceros que, bajo su tolerancia o aquiescencia, creen, mantengan o favorezcan las situaciones discriminatorias.¹³⁴

En este sentido, es importante recordar que la igualdad no implica tratar igual a todas las personas, sino al contrario, garantizar que el tratamiento brindado a cada persona o la protección de sus derechos tome como punto de partida cualquier situación de desventaja, tradición de discriminación u otra situación que afecte a la persona por alguna condición o pertenencia a algún grupo social, y resolver de manera

¹³⁴ Corte IDH. Opinión Consultiva 18/2003 solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. 17 de septiembre de 2003. Párr. 101-104.

que haga efectiva la protección de sus derechos en este contexto, incluso adoptando acciones positivas.¹³⁵

Respecto a la igualdad en relación con el acceso a la justicia, la Corte IDH ha señalado lo siguiente:

Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe tener en cuenta los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y la correlativa prohibición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas.¹³⁶

Precisamente reconociendo la necesidad de protección con una mirada diferenciada y a través de acciones

¹³⁵ Al respecto, la Corte IDH: "(...) considera que el derecho a la igualdad y no discriminación abarca dos concepciones: una concepción negativa relacionada con la prohibición de diferencias de trato arbitrarias, y una concepción positiva relacionada con la obligación de los Estados de crear condiciones de igualdad real frente a grupos que han sido históricamente excluidos o que se encuentran en mayor riesgo de ser discriminados (...)" Corte IDH. Caso Furlan y familiares vs. Argentina. Sentencia de 31 de agosto de 2012, párr. 267. Sobre los tratos diferenciados, la Corte Constitucional en Colombia estableció: "(...) la interpretación de este principio y derecho no se limita al entendimiento de la igualdad desde un punto de vista de equiparación matemática o formal que exigiría absoluta homogeneidad, sino que debe verse desde una perspectiva material que establezca tratos iguales entre iguales, tratos diferentes entre supuestos disímiles e, incluso, medidas distintas en beneficios de grupos que aunque desde una perspectiva son iguales desde otra requieren mejor tratamiento por parte del Estado." Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-862/08. Para ver las diferencias entre igualdad formal, material y estructural, véase: SCJN. Protocolo para Juzgar con Perspectiva De Género. Haciendo Realidad el Principio de Igualdad. Julio de 2013, p. 34.

¹³⁶ Corte IDH. Caso Baldeón García vs. Perú. Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de abril de 2006, Serie C No. 147, párr. 202.

específicas, el derecho internacional ha llegado a incorporar una amplia gama de instrumentos establecidos para proteger a ciertos grupos en particular.

Por ejemplo, diversas pautas sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación tratándose de mujeres se pueden encontrar en la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra de la Mujer¹³⁷ y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención Belém do Pará).¹³⁸

En materia de discriminación racial, las autoridades judiciales deberían realizar el control convencional tomando en cuenta las disposiciones de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial;¹³⁹ existe también la Convención Interamericana contra el Racismo, la Discriminación Racial y Formas Conexas de Intolerancia,¹⁴⁰ aunque ésta no ha sido ratificada por el Estado mexicano.

En relación con las personas y comunidades indígenas, las y los juzgadores deben atender lo señalado en el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo;¹⁴¹ adicionalmente cuentan con la Declaración de Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas (DDPI)¹⁴² y la Declaración Americana sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas.¹⁴³

Cuando se trate de personas extranjeras, las y los operadores de justicia deben velar porque se respeten y garanticen los derechos contemplados, entre

otros, en la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares,¹⁴⁴ la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares¹⁴⁵ y, en su caso, la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados de 1951.¹⁴⁶

Tratándose de personas con alguna discapacidad, se debe atender a lo señalado en la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad¹⁴⁷ del sistema ONU y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.¹⁴⁸

Asimismo, en materia de protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, se debería estar a lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Niño,¹⁴⁹ entre otros.

En junio de 2015 se adoptó la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores,¹⁵⁰ aunque México todavía no es parte de dicha Convención.

Finalmente, también en el Sistema Interamericano se adoptó en 2013 la Convención Interamericana contra toda Forma de Discriminación e Intolerancia, que incluye la discriminación “basada en motivos de nacionalidad, edad, sexo,

¹³⁷ Ver en especial lo estipulado en los artículos 3 y 4.I. Disponible en: <http://bit.ly/1NhC2Zf>.

¹³⁸ En especial lo estipulado en el artículo 8. Disponible en: <http://bit.ly/1cj5i72>.

¹³⁹ Disponible en: <http://bit.ly/2b0ovrT>.

¹⁴⁰ Disponible en: <http://bit.ly/1HO0iRn>.

¹⁴¹ Ver en especial los artículos 2, 3 y 15. Disponible en: <http://bit.ly/2siMXkm>.

¹⁴² Ver en especial los artículos 2, 3 y 32. Disponible en: <http://bit.ly/2snyEWZ>.

¹⁴³ Disponible en: <http://bit.ly/2sSeqYF>.

¹⁴⁴ Disponible en: <http://bit.ly/2ujl6Mp>.

¹⁴⁵ Ver en especial el artículo 36. Disponible en: <http://bit.ly/2s3gYjX>.

¹⁴⁶ Disponible en: <http://bit.ly/2ujnW4T>.

¹⁴⁷ Disponible en: <http://bit.ly/1cbsych>.

¹⁴⁸ Disponible en: <http://bit.ly/2tZ48V3>.

¹⁴⁹ Disponible en: <http://bit.ly/1HcEz6z>.

¹⁵⁰ Disponible en: <http://bit.ly/2sS5uTk>.

orientación sexual, identidad y expresión de género, idioma, religión, identidad cultural, opiniones políticas o de cualquier otra naturaleza, origen social, posición socioeconómica, nivel de educación, condición migratoria, de refugiado, repatriado, apátrida o desplazado interno, discapacidad, característica genética, condición de salud mental o física, incluyendo infectocontagiosa, psíquica incapacitante o cualquier otra".¹⁵¹ Aunque México tampoco ha ratificado esa Convención, la misma puede servir de guía del desarrollo actual de los estándares internacionales en materia de no discriminación.

Al aplicar los estándares mencionados, es importante que se considere la interseccionalidad de la discriminación y que una persona que pertenece a distintas categorías protegidas puede ser víctima de discriminación múltiple y diferenciada. Al respecto, el Comité CEDAW ha precisado:

La interseccionalidad es un concepto básico para comprender el alcance de las obligaciones generales de los Estados partes... La discriminación de la mujer por motivos de sexo y género está unida de manera indivisible a otros factores que afectan a la mujer, como la raza, el origen étnico, la religión o las creencias, la salud, el estatus, la edad, la clase, la casta, la orientación sexual y la identidad de género. (...) Los Estados partes deben reconocer y prohibir en sus instrumentos jurídicos estas formas entrecruzadas de discriminación y su impacto negativo combinado en las mujeres afectadas. También deben aprobar y poner en práctica políticas y programas para eliminar estas situaciones...¹⁵²

En esos casos, las y los jueces deben aplicar criterios y razonamientos que protejan a la persona en el contexto de todas sus identidades o características.¹⁵³

No omitimos mencionar que no solamente a nivel internacional, sino también a nivel interno, existen instrumentos y disposiciones normativas dirigidas específicamente a la protección y garantía de los derechos de sectores poblacionales que se enfrentan a una situación de discriminación y desigualdad (ello sin contar las normativas en las que aun cuando versan de otra materia, hacen menciones expresas a ciertos grupos o sectores poblacionales). Algunos ejemplos de legislaciones específicas, sin ser exhaustivos, son: Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, Ley de Migración, Ley sobre Refugiados, Protección Complementaria y Asilo Político, Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, Ley General de Derechos Lingüísticos de los Pueblos Indígenas e incluso el artículo 420 del Código Nacional de Procedimientos Penales respecto al reconocimiento de los sistemas normativos propios de las comunidades indígenas, entre otras.

¹⁵¹ Disponible en: <http://bit.ly/2tlwRWO>

¹⁵² Comité CEDAW, Recomendación General 28, párr. 18. Más allá de las obligaciones surgidas de la interseccionalidad en el contexto del derecho internacional de los derechos humanos, existe diversa doctrina desde otras disciplinas sobre la interseccionalidad que brinda un análisis crítico de la forma en la que se conceptualizan las categorías de identidad en general. Por ejemplo, ver; LUGONES, María, "Colonialidad y género. Hacia un feminismo descolonial", en Mignolo, W. *Género y descolonialidad*, Ediciones del signo, Argentina, 2008.

¹⁵³ Para aterrizar algunos de estos conceptos en un estudio de caso práctico, ver el Formato de ofrecimiento de pruebas elaborado por Equis: Justicia para las Mujeres como una herramienta de litigio para integrar la interseccionalidad, disponible en: <http://bit.ly/2us6xHx>

b. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DEL PRINCIPIO Y DERECHO A LA IGUALDAD

En una tesis aislada publicada con anterioridad a la reforma de derechos humanos (en agosto de 2007), la Segunda Sala de la SCJN postuló que el derecho a la igualdad se debería traducir en un trato idéntico a todas las personas ubicadas en las mismas circunstancias.¹⁵⁴

Asimismo, con anterioridad a la reforma, la Primera Sala reconocía que la igualdad exige un especial énfasis a grupos o personas mencionadas de manera explícita en el texto del artículo 1º constitucional, con la finalidad de “proteger de los eventuales y con frecuencia graves efectos del prejuicio a personas o a grupos que cuentan con una historia de desventaja o victimización, o cuyos intereses -por razones que en gran parte tienen que ver con su identificabilidad con el rasgo que la Constitución menciona- pueden no ser tenidos en cuenta por el legislador o los demás poderes públicos del mismo modo que los intereses de todos los demás”.¹⁵⁵

Así, la Primera Sala se había pronunciado sobre las categorías sospechosas establecidas en el artículo 1º constitucional, señalando que éstas requieren de protección adicional, por lo que, al tratarse de dichos criterios clasificatorios, las y los jueces deben ser especialmente exigentes en su análisis y deben someter la

distinción a un escrutinio sustancialmente cuidadoso desde el punto de vista del respeto a la garantía de igualdad.¹⁵⁶ En el mismo sentido, estableció en una tesis aislada que dicho escrutinio estricto debe prevalecer en casos en que se analice la constitucionalidad de una norma en relación con el principio de igualdad, cuando ésta verse sobre alguno de los criterios clasificadores enumerados en el artículo 1º constitucional o se proyecte en particular sobre algún derecho humano.¹⁵⁷

En los años posteriores a la reforma en derechos humanos, el principio de igualdad ha seguido evolucionando y la Presidencia de la SCJN ha precisado en una serie de Protocolos de Actuación, basados en el derecho mexicano e internacional, cómo las y los juzgadores deberían tomar en cuenta la perspectiva y situación de los diferentes grupos de personas que tienen contacto con las instancias jurisdiccionales

¹⁵⁴ GARANTÍA DE NO DISCRIMINACIÓN. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Agosto de 2007; Pág. 639. 2a. CXVI/2007. Registro No. 171 756.

¹⁵⁵ PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL PARA DETERMINAR SI EN UN CASO PROCEDE APLICAR ESCRUTINIO INTENSO POR ESTAR INVOLUCRADAS CATEGORÍAS SOSPECHOSAS. Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, septiembre de 2010; Pág. 183. 1a. CIV/2010. Registro No. 163 766.

¹⁵⁶ *Ibíd.* IGUALDAD. CASOS EN LOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE HACER UN ESCRUTINIO ESCRITO DE LAS CLASIFICACIONES LEGISLATIVAS (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). Localización: [J]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVII, Abril de 2008; Pág. 175. 1a./J. 37/2008. Registro No. 169 877.

¹⁵⁷ PRINCIPIO DE IGUALDAD. INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN A EFECTOS DE DETERMINAR LA INTENSIDAD DEL ESCRUTINIO. Localización: [TA]; 9a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXII, Septiembre de 2010; Pág. 185. 1a. CII/2010. Registro No. 163 766.

y los derechos específicos que corresponden a los diversos grupos.¹⁵⁸

En este sentido, la SCJN entiende y ha interpretado la igualdad en dos dimensiones: como principio y como derecho. La igualdad como principio es una “guía hermenéutica en la elaboración, interpretación y aplicación del derecho”;¹⁵⁹ la igualdad como derecho se refiere al derecho de todas las personas a la realización efectiva de todos sus derechos en condiciones de igualdad.¹⁶⁰

En términos de criterios emitidos, tras la reforma en derechos humanos los supuestos y modalidades de protección del derecho y principio de igualdad se ampliaron con el contenido de los tratados internacionales. Al respecto, la Primera Sala precisó en una tesis aislada:

El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, reformado mediante decreto publicado en el citado diario, al establecer que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en el propio texto constitucional y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, modificó sustancialmente el contenido de los derechos protegidos constitucionalmente, incluido el de igualdad, el cual es un principio

¹⁵⁸ SCJN. Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas; Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Afecten a Personas Migrantes y Sujetas de Protección Internacional; Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren la Orientación Sexual o la Identidad de Género; Protocolo de Actuación para Juzgar con Perspectiva de Género. Haciendo Realidad el Derecho a la Igualdad; Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que involucren a Niñas, Niños y Adolescentes; Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que involucren Derechos de Personas con Discapacidad. Para mayores referencias sobre el principio de igualdad, en particular sobre igualdad de género, pueden consultarse los materiales de doctrina en el siguiente sitio de la SCJN: <http://equidad.scjn.gob.mx/doctrina/>.

¹⁵⁹ SCJN. Protocolo para Juzgar con Perspectiva De Género. Haciendo Realidad el Principio de Igualdad. Julio de 2013, p. 30.

¹⁶⁰ *Ibid.*, p. 31.

adjetivo que se predica siempre de algo y que, por tanto, se define y actualiza progresivamente a través del tiempo y a la luz de una multiplicidad de factores sociales, culturales, económicos, políticos, entre otros. Consecuentemente, si bien es cierto que el concepto jurídico de igualdad desde un punto de vista abstracto se encontraba presente desde antes de dicha reforma constitucional, también lo es que sus condiciones de aplicación y supuestos de protección se han ampliado significativamente con el contenido de los tratados internacionales; un ejemplo de ello lo constituye la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que establece criterios específicos para verificar si existe o no discriminación, los cuales complementan materialmente a los preceptos constitucionales. De ahí que, a partir de la citada reforma, cuando se alegue una violación al principio de igualdad jurídica, el juzgador no puede desdeñar el texto de los tratados internacionales que hacen referencia a la igualdad y a la prohibición de discriminación, sino que debe efectuar el escrutinio de constitucionalidad correspondiente teniendo como ámbito material de validez a la Constitución y a los diferentes tratados ratificados por México, máxime cuando ese análisis ha sido solicitado por el quejoso.¹⁶¹

¹⁶¹ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. SU ÁMBITO MATERIAL DE VALIDEZ A PARTIR DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 10 DE JUNIO DE 2011. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 648. 1a. XL/2014 (10a.). Registro No. 2 005 531.

De la misma manera, señaló en otra tesis aislada:

La igualdad sustantiva, cuyo objetivo consiste en la consecución de la igualdad de hecho y no meramente de derecho entre los diferentes grupos sociales y sus integrantes en relación con el resto de la población, tiene sustento normativo tanto en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en diversos preceptos de tratados internacionales ratificados por México que regulan la aplicación del principio de igualdad jurídica. El artículo 2.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establecen que los Estados deberán adoptar cualquier tipo de medidas, incluidas las legislativas, para respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, incluido el de igualdad, sin distinción de raza, color, sexo, idioma, opinión política, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social. Por su parte, los artículos 1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señalan que los Estados parte del tratado se comprometen a respetar y garantizar los derechos previstos en la misma, incluido el principio de igualdad, lo cual implica que se deberán llevar a cabo las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para el efectivo goce y ejercicio de tales derechos. Adicionalmente, estos lineamientos generales sobre la necesidad de adoptar medidas positivas para hacer efectivos los derechos humanos se ven complementados por tratados internacionales cuya materia es específica.¹⁶²

En una tesis previa, la Primera Sala había resaltado, haciendo eco del derecho internacional, que el principio de igualdad entre todas las personas parte de la unidad

de naturaleza del género humano como inseparable de la dignidad humana, la cual se verá afectada frente a tratos de hostilidad a cierto grupo o privación de derechos, que constituyen actos de discriminación.¹⁶³

La Primera Sala también ha señalado que las medidas que se tomen para garantizar el derecho a la igualdad pueden significar otorgar un trato desigual, de jure o de facto, a un grupo específico:

Esta modalidad del principio constitucional de igualdad jurídica impone a las distintas autoridades del Estado la obligación de llevar a cabo ciertos actos que tiendan a obtener una correspondencia de oportunidades entre distintos grupos sociales y sus integrantes y el resto de la población; por ende, se cumple a través de una serie de medidas de carácter administrativo, legislativo o de cualquier otra índole que tengan como finalidad evitar que se siga produciendo una diferenciación injustificada o discriminación sistemática o que se reviertan los efectos de la marginación histórica y/o estructural de un grupo social relevante. A estas medidas se les pueden catalogar como acciones positivas o de igualación positiva. Ejemplos de las primeras pueden ser ciertas políticas públicas que tengan como sujetos a las mujeres o a las personas con algún grado de discapacidad y que busquen otorgarles bienes o servicios adicionales para que alcancen un mismo grado

¹⁶² IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. FUNDAMENTO NORMATIVO DE LAS MEDIDAS TENDENTES A LOGRARLA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 662. 1a. XLIII/2014 (10a.). Registro No. 2 005 533.

¹⁶³ IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA NACIONAL E INTERNACIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo I; Pág. 487. 1a. CXLV/2012 (10a.). Registro No. 2 001 341.

de oportunidades para el ejercicio de sus derechos; mientras que ejemplos de las segundas consisten en las cuotas o los actos específicos de discriminación inversa en favor de una persona que pertenezca a un determinado grupo social. En algunos de esos casos, se dará formalmente un trato desigual de iure o de facto respecto de otras personas o grupos, pero el mismo deberá estar justificado precisamente por la consecución de la igualdad de hecho y tendrá que cumplir con criterios de proporcionalidad.¹⁶⁴

Ejemplo de ello es otra tesis aislada, donde la Primera Sala señaló que:

...el ejercicio del análisis de constitucionalidad consta de tres pasos a seguir: 1. Determinar si la finalidad es objetiva y constitucionalmente válida, en razón de que los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar relación con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad; 2. Examinar la racionalidad de la medida, esto es, que exista una relación de índole instrumental entre los medios utilizados y el fin pretendido; y, 3. Valorar que se cumpla con una relación de proporcionalidad, la cual propiamente sopesa la relación de medios afines, con el objetivo de determinar si en aras de un fin constitucionalmente válido no se afectan innecesaria o excesivamente otros bienes o derechos protegidos por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, verificando, en su caso, si pudiera existir alguna vía menos gravosa para el derecho. Ahora bien, la Ley de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia del Distrito Federal, responde a una finalidad constitucional de “prevención social”, que encuentra su razón subyacente en el respeto al derecho humano de la mujer para vivir sin violencia física,

sexual o psicológica en la sociedad, pues la violencia contra este género impide y anula el ejercicio de sus derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales. Además, porque al ser el Distrito Federal una entidad que estadísticamente evidencia mayor violencia contra la mujer, resultaba indispensable que en dicha entidad se generaran condiciones preventivas y, de presentarse la violencia, existieran los mecanismos óptimos de protección física durante un proceso judicial; de ahí que el ordenamiento citado constituya una medida objetiva y racional que permite que las acciones legales que emprendan por agresiones estén garantizadas de equidad. Además, el hecho de que la ley referida no considere a los hombres, se sustenta en criterios objetivos, como la estadística realizada en el Distrito Federal que pone en evidencia la alta cifra de violencia en contra de las mujeres que habitan en esta entidad; esto es, aun cuando la ley citada sólo esté dirigida a un género, la distinción no es ofensiva, pues tiende a equilibrar el ejercicio de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales y, por ende, cumple con el requisito de proporcionalidad.¹⁶⁵

¹⁶⁴ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. CONTENIDO Y ALCANCES DE SU DIMENSIÓN SUSTANTIVA O DE HECHO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo 1; Pág. 644. 1a. XLIII/2014 (10a.). Registro No. 2 005 528.

¹⁶⁵ ACCESO DE LAS MUJERES A UNA VIDA LIBRE DE VIOLENCIA EN EL DISTRITO FEDERAL. LA LEY RELATIVA NO TRANSGREDE EL DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD ENTRE EL VARÓN Y LA MUJER. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo 1; Pág. 526. 1a. LXXXVI/2014 (10a.). Registro No. 2 005 796.

En ese sentido, la Primera Sala ha establecido la diferencia conceptual de dos modalidades de la igualdad: 1) la igualdad formal o de derecho, que se refiere a la prohibición de distinciones arbitrarias y 2) la igualdad sustantiva o de hecho, que se refiere a generar la paridad de oportunidades en el goce y ejercicio de los derechos, cuya violación surge cuando existe una discriminación estructural en contra de un grupo, o sus integrantes, y las autoridades no toman las medidas para revertir tal situación.¹⁶⁶

Lo anterior implica, entre otros aspectos, reconocer que hay ocasiones en que las leyes, políticas y prácticas son en apariencia neutrales y aun así pueden ser discriminatorias al impactar de manera adversa en el ejercicio los derechos de ciertos grupos o personas, frente a los que se debería otorgar un trato o acciones diferenciadas.¹⁶⁷

Ahora bien, en el contexto de criterios como los citados, en jurisprudencia de junio de 2016, la Segunda Sala señaló que el principio de igualdad, como límite a la actividad legislativa, no postula la paridad entre individuos, “ni implica necesariamente una igualdad material o económica real” -frase que recuerda los límites aceptados en la actualidad en los alcances del derecho a la igualdad ante la ley- y que las diferencias pueden considerarse, apegadas al principio de igualdad, siempre y cuando exista razonabilidad en la diferencia de trato.¹⁶⁸ En efecto, no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas se considerará como discriminación siempre y cuando sea razonable y

objetiva, pues la discriminación “constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos”.¹⁶⁹

En una tesis de jurisprudencia de 2016, el Pleno estableció que:

El principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Cualquier tratamiento que resulte discriminatorio respecto del ejercicio de cualquiera de los derechos reconocidos en la Constitución es, per se, incompatible con ésta. Es contraria toda situación que, por considerar superior a un determinado grupo, conduzca a tratarlo con algún privilegio, o que, inversamente, por considerarlo inferior, sea tratado con hostilidad o de cualquier forma se le discrimine del goce de derechos que sí se reconocen a quienes no se consideran incurso en tal situación. Sin embargo, es importante recordar que no toda diferencia en el trato hacia una persona o grupo de personas es discriminatoria, siendo jurídicamente diferentes la distinción y la discriminación, ya que la primera constituye una diferencia razonable y objetiva, mientras que la segunda constituye una diferencia arbitraria que redundaría en detrimento de los derechos humanos. En igual sentido, la Constitución no prohíbe el uso de

¹⁶⁶ DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 645. Ia. XLIV/2014 (10a.). Registro No. 2 005 529.

¹⁶⁷ IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR CUESTIONES DE GÉNERO. PARA ANALIZAR SI UNA LEY CUMPLE CON ESTE DERECHO FUNDAMENTAL, DEBE TENERSE EN CUENTA QUE LA DISCRIMINACIÓN PUEDE SER DIRECTA E INDIRECTA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014; Tomo I; Pág. 579. Ia. CCCVI/2014 (10a.). Registro No. 2 007 338.

¹⁶⁸ PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 31, Junio de 2016; Tomo II; Pág. 791. 2a./J. 64/2016 (10a.). Registro No. 2 011 887.

¹⁶⁹ PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. ALGUNOS ELEMENTOS QUE INTEGRAN EL PARÁMETRO GENERAL. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I; Pág. 112. P./J. 9/2016 (10a.). Registro No. 2 012 594. IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 35, Octubre de 2016; Tomo I; Pág. 370. Ia./J. 49/2016 (10a.). Registro No. 2 012 715.

categorías sospechosas, sino su utilización de forma injustificada. No se debe perder de vista, además, que la discriminación tiene como nota característica que el trato diferente afecte el ejercicio de un derecho humano. El escrutinio estricto de las distinciones basadas en las categorías sospechosas garantiza que sólo serán constitucionales aquellas que tengan una justificación muy robusta.¹⁷⁰

En otra tesis de jurisprudencia por reiteración publicada en septiembre de 2016, la Primera Sala de la SCJN delimita el concepto de igualdad al señalar:

El derecho fundamental a la igualdad instituido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no pretende generar una igualdad matemática y ciega ante las diferentes situaciones que surgen en la realidad, sino que se refiere a una igualdad de trato ante la ley. Si bien el emisor de la norma puede prevenir situaciones fácticas que requieren un trato diferente, éste debe sustentarse en criterios razonables y objetivos que lo justifiquen, sin dejarlo al capricho o voluntad del legislador. Además, la igualdad designa un concepto relacional y no una cualidad intrínseca, ya que es una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones, y siempre es resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de “términos de comparación”, los cuales, así como las características que los distinguen, dependen de la determinación por el sujeto que efectúa dicha comparación, según el punto de vista del escrutinio de igualdad. Así, la determinación del punto desde el cual se establece cuándo una diferencia es relevante será libre mas no arbitraria, y sólo a partir de ella tendrá sentido cualquier juicio de igualdad.¹⁷¹

¹⁷⁰ *Ibíd.*

¹⁷¹ IGUALDAD. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL DE ESTE PRINCIPIO. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I; Pág. 357. Ia./J. 46/2016 (10a.). Registro No. 2 012 602.

Así, en jurisprudencia por reiteración, la Primera Sala resolvió que es necesario que en el juicio de amparo se proporcione un término de comparación en los conceptos de violación aducidos por el quejoso a partir del cual se pudiera juzgar si existe discriminación o no y que, de lo contrario, éstos deberán declararse como inoperantes.¹⁷²

La entrada en vigor de la reforma al artículo 1º constitucional llevó a la Primera Sala a establecer que al estudiar la diferencia de trato, ejerciendo un control convencional se debe hacer un estudio para tener certeza de que la distinción se basa en una justificación razonable¹⁷³ y objetiva, y de lo contrario, si no fuera posible realizar una interpretación conforme, se deberá inaplicar la norma de que se trate.¹⁷⁴ Posteriormente, en jurisprudencia de

¹⁷² IGUALDAD. SON INOPERANTES LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN LOS QUE SE ALEGUE VIOLACIÓN A DICHO PRINCIPIO, SI EL QUEJOSO NO PROPORCIONA EL PARÁMETRO O TÉRMINO DE COMPARACIÓN PARA DEMOSTRAR QUE LA NORMA IMPUGNADA OTORGA UN TRATO DIFERENCIADO. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I; Pág. 439. Ia./J. 47/2016 (10a.). Registro No. 2 012 603.

¹⁷³ Sobre la razonabilidad en el principio de igualdad y no discriminación, ver IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. FUNCIONES Y CONSECUENCIAS EN EL USO DEL PRINCIPIO DE RAZONABILIDAD. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 719. Ia. CC-CLXXXV/2014 (10a.). Registro No. 2 007 923. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE EDAD EN EL ÁMBITO LABORAL. JUICIO DE RAZONABILIDAD PARA DETERMINAR SI UN ACTO CONTIENE UNA DIFERENCIA DE TRATO CONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 13, Diciembre de 2014; Tomo I; Pág. 226. Ia. CDXXXII/2014 (10a.). Registro No. 2 008 093.

¹⁷⁴ IGUALDAD JURÍDICA. EL JUZGADOR, AL ANALIZAR DIFERENCIAS DE TRATO, NO ESTÁ LIMITADO A TOMAR EN CUENTA SÓLO LAS NORMAS DEL ORDEN JURÍDICO NACIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo I; Pág. 540. Ia. CXL/2013 (10a.). Registro No. 2 003 582.

2015, la Primera Sala estableció que cuando se trata de normas discriminatorias en sí no debe realizarse una interpretación conforme, pues dicho ejercicio no hace cesar la discriminación.¹⁷⁵

En sintonía, en 2015 la Primera Sala estableció jurisprudencia que reitera la transversalidad del principio de igualdad y no discriminación en todos los derechos humanos.¹⁷⁶ En otra tesis de jurisprudencia, la Primera Sala señaló que las distinciones en categorías sospechosas están afectadas de una presunción de inconstitucionalidad, lo que exige un escrutinio estricto por parte de la autoridad.¹⁷⁷

Por su parte, el Pleno de la SCJN adoptó jurisprudencia en 2016 al tenor de lo siguiente:

Una vez establecido que la norma hace una distinción basada en una categoría sospechosa -un factor prohibido de discriminación- corresponde realizar un escrutinio estricto de la medida legislativa. El examen de igualdad que debe realizarse en estos casos es diferente al que corresponde a un escrutinio ordinario. Para llevar a cabo el escrutinio estricto, en primer lugar, debe examinarse si la distinción basada en la categoría sospechosa cumple con una finalidad imperiosa desde el

punto de vista constitucional, sin que deba exigirse simplemente, como se haría en un escrutinio ordinario, que se persiga una finalidad constitucionalmente admisible, por lo que debe perseguir un objetivo constitucionalmente importante; es decir, proteger un mandato de rango constitucional. En segundo lugar, debe analizarse si la distinción legislativa está estrechamente vinculada con la finalidad constitucionalmente imperiosa. La medida legislativa debe estar directamente conectada con la consecución de los objetivos constitucionales antes señalados; es decir, la medida debe estar totalmente encaminada a la consecución de la finalidad, sin que se considere suficiente que esté potencialmente conectada con tales objetivos. Por último, la distinción legislativa debe ser la medida menos restrictiva posible para conseguir efectivamente la finalidad imperiosa desde el punto de vista constitucional.¹⁷⁸

Adicionalmente, la Primera Sala ha señalado en una tesis aislada que la vigencia del principio de no discriminación también se extiende a ciertas relaciones entre particulares.¹⁷⁹ Previo a ello, el Octavo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito había precisado en una tesis aislada de diciembre de 2011:

...este principio de no discriminación rige no sólo para las autoridades sino

¹⁷⁵ NORMAS DISCRIMINATORIAS. NO ADMITEN INTERPRETACIÓN CONFORME Y EXISTE OBLIGACIÓN DE REPARAR. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 21, Agosto de 2015; Tomo I; Pág. 394. 1a./J. 47/2015 (10a.). Registro No. 2 009 726.

¹⁷⁶ LIBERTAD CONFIGURATIVA DEL LEGISLADOR. ESTÁ LIMITADA POR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN QUE OPERAN DE MANERA TRANSVERSAL. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 533. 1a./J. 45/2015 (10a.). Registro No. 2 009 405.

¹⁷⁷ IGUALDAD. CUANDO UNA LEY CONTENGA UNA DISTINCIÓN BASADA EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR UN ESCRUTINIO ESTRICTO A LA LUZ DE AQUEL PRINCIPIO. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo II; Pág. 1462. 1a./J. 66/2015 (10a.). Registro No. 2 010 315. Ver también, IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. NOTAS RELEVANTES QUE EL OPERADOR DE LA NORMA DEBE CONSIDERAR AL EXAMINAR LA CONSTITUCIONALIDAD DE UNA MEDIDA A LA LUZ DE DICHO PRINCIPIO, FRENTE A LAS LLAMADAS "CATEGORÍAS SOSPECHOSAS", A FIN DE NO PROVOCAR UN TRATO DIFERENCIADO O UNA DISCRIMINACIÓN INSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo I; Pág. 720. 1a. CCCLXXXIV/2014 (10a.). Registro No. 2 007 924.

¹⁷⁸ CATEGORÍA SOSPECHOSA. SU ESCRUTINIO. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I; Pág. 8. P./J. 10/2016 (10a.). Registro No. 2 012 589.

¹⁷⁹ DERECHOS FUNDAMENTALES DE IGUALDAD Y DE NO DISCRIMINACIÓN. GOZAN DE EFICACIA EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013; Tomo I; Pág. 627. 1a. XX/2013 (10a.). Registro No. 2 002 504.

también para los particulares, pues lo contrario sería tanto como subordinar la supremacía constitucional a los deseos o actos de los particulares. Así, estos últimos tienen el deber de abstenerse de cualquier actuación que vulnere la Constitución, lo que no implica necesariamente que realicen conductas positivas, pero sí están obligados a respetar los derechos de no discriminación y de igualdad real de oportunidades. Poniendo el principio de no discriminación en relación con otros derechos, es posible ilustrar la forma en que se puede aplicar a las relaciones entre particulares: verbigracia, en principio los empleadores no podrán lícitamente distinguir entre sus trabajadores con base en alguno de los criterios prohibidos por la Constitución; tampoco lo podrán hacer quienes ofrezcan un servicio al público (ejemplo, negando la entrada a un estacionamiento público a una persona por motivos de raza) o quienes hagan una oferta pública para contratar (ejemplo, quienes ofrezcan en renta una vivienda no podrán negarse lícitamente a alquilarla a un extranjero). Lo anterior significa que la prohibición de no discriminar puede traducirse en una limitación a la autonomía de la voluntad, o autonomía de las partes para contratar, misma que debe ceder siempre que esté en juego la dignidad de la persona, de suerte que si mediante el pretexto de la autonomía de la voluntad se pretende cubrir una ofensa manifiesta, humillante, anuladora de la dignidad, los derechos fundamentales deben entrar en acción para reparar la violación; criterio aplicable en un caso en que se reclama indemnización por daño moral, derivado de la conducta discriminatoria atribuida a un particular.¹⁸⁰

Por otro lado, los órganos de control constitucional han adoptado una serie de tesis en relación a diversos grupos y sectores en lo específico, de las que mencionaremos solamente algunos ejemplos.

¹⁸⁰ IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN, PRINCIPIO DE. SU VIOLACIÓN POR LOS PARTICULARES. Tribunales Colegiados de Circuito. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011; Tomo 5; Pág. 3771. I.8o.C.41 K (9a.). Registro No. 160 554.

En una tesis de jurisprudencia de 2016, la Primera Sala estableció¹⁸¹ que “todo órgano jurisdiccional debe impartir justicia con base en una perspectiva de género” y describe un método para juzgar con esta perspectiva, consistente en: i) identificar la existencia de situaciones de poder que por cuestiones de género den cuenta de un desequilibrio entre las partes; ii) cuestionar los hechos y valorar las pruebas desechando estereotipos o prejuicios de género; iii) ordenar pruebas necesarias para visibilizar la desigualdad de género, especialmente en casos de violencia; iv) de detectarse la situación de desventaja por cuestiones de género, se debe cuestionar la neutralidad del derecho aplicable; v) para ello deben aplicarse los estándares de derechos humanos de todas las personas involucradas, especialmente de los niños y niñas, y vi) evitar el uso del lenguaje basado en estereotipos o prejuicios, por lo que debe procurarse un lenguaje incluyente.¹⁸²

¹⁸¹ ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 523. 1a. C/2014 (10a.). Registro No. 2 005 793.

¹⁸² Cfr. PERSPECTIVA DE GÉNERO. EL ANÁLISIS DE LOS ASUNTOS EN LOS QUE EXISTA ALGUNA PRESUNCIÓN SOBRE LA EXISTENCIA DE CUALQUIER TIPO DE DISCRIMINACIÓN CONTRA LA MUJER, DEBE REALIZARSE BAJO ESA VISIÓN, QUE IMPLICA CUESTIONAR LA NEUTRALIDAD DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD Y LAS NORMAS, ASÍ COMO DETERMINAR SI EL ENFOQUE JURÍDICO FORMAL RESULTA SUFICIENTE PARA LOGRAR LA IGUALDAD, COMBINÁNDOLO CON LA APLICACIÓN DE LOS ESTÁNDARES MÁS ALTOS DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS, EN CUMPLIMIENTO AL ARTÍCULO 1o. DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL Y LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN LA MATERIA SUSCRITOS POR EL ESTADO MEXICANO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXVI, Noviembre 2013; Tomo 2; Pág. 1378. IV.2o.A.38 K (10a.). Registro No. 2 004 956.

En el mismo sentido, en una tesis aislada de 2015, el Pleno de la SCJN recalcó la obligación de las y los impartidores de justicia de considerar tanto lo señalado por la Constitución como por los tratados internacionales con el fin de juzgar con perspectiva de género:

...los juzgadores deben cuestionar los estereotipos preconcebidos en la legislación respecto de las funciones de uno u otro género, así como actuar con neutralidad en la aplicación de la norma jurídica en cada situación, toda vez que el Estado debe velar por que en toda controversia jurisdiccional, donde se advierta una situación de violencia, discriminación o vulnerabilidad por razones de género, ésta se tome en cuenta, a fin de visualizar claramente la problemática y garantizar el acceso a la justicia de forma efectiva e igualitaria. Así, la obligación de impartir justicia con perspectiva de género debe operar como regla general, y enfatizarse en aquellos casos donde se esté ante grupos de especial vulnerabilidad, como mujeres y niñas indígenas, por lo que el juzgador debe determinar la operabilidad del derecho conforme a los preceptos fundamentales consagrados tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, procurando en todo momento que los paradigmas imperantes de discriminación por razón de género no tengan una injerencia negativa en la impartición de justicia; por el contrario, atendiendo precisamente a tales prejuicios o estereotipos, el juzgador debe considerar las situaciones de desventaja que tienen las mujeres, sobre todo cuando es factible que existan factores que potencialicen su discriminación, como lo pueden ser las condiciones de pobreza y barreras culturales y lingüísticas.¹⁸³

¹⁸³ IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR EL ESTADO MEXICANO EN LA MATERIA. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 22, septiembre de 2015; Tomo I; Pág. 235. P. XX/2015 (10a.). Registro No. 2 009 998.

Así, conforme a lo establecido por la SCJN, las y los juzgadores están obligados a eliminar las barreras y obstáculos que discriminan a las personas en razón de su identidad de género e impiden la igualdad.¹⁸⁴ Juzgar con perspectiva de género requiere, entonces, que las y los juzgadores resuelvan los casos valorando la desigualdad entre hombres y mujeres, lo que implica el reconocimiento de dicho fenómeno -implícita o explícitamente- como un problema estructural de discriminación histórica en nuestra sociedad.

Al mismo tiempo, la Primera Sala estableció en una tesis aislada de febrero de 2014 que para que se pueda reclamar jurisdiccionalmente la omisión de las autoridades en tomar en cuenta el género, es necesario aportar elementos objetivos que permitan acreditar la vulneración al principio y derecho de igualdad.¹⁸⁵

¹⁸⁴ Ver, ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. TODOS LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES DEL PAÍS DEBEN IMPARTIR JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 524. 1a. XCIX/2014 (10a.). Registro No. 2 005 794.

¹⁸⁵ IGUALDAD JURÍDICA SUSTANTIVA O DE HECHO. LA NEGATIVA DE APLICAR EN FORMA DIFERENCIADA UNA SANCIÓN PENAL A UNA INculpADA POR LA MERA CIRCUNSTANCIA DE SER MUJER, NO IMPLICA UNA VIOLACIÓN A ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 663. 1a. XLV/2014 (10a.). Registro No. 2 005 534.

La SCJN ha tenido diversas oportunidades de pronunciarse sobre estereotipos de género concretos. Por ejemplo, sobre la guarda y custodia de menores, la Primera Sala expresó en una tesis aislada de 2012 que el reparto de las tareas de la casa, incluido el cuidado de los hijos, debe ser objeto de discusión y negociación entre los cónyuges, pues la mujer no debe tener como única y primordial función dichas tareas por el hecho de ser mujer.¹⁸⁶ En la misma tesis, observó que aun cuando las tareas del hogar recaen generalmente en la mujer, cualquier cónyuge puede

hacerlas, por lo que no resulta discriminatorio un código civil estatal que prevé que, en caso de separación, quien haya dedicado su tiempo al hogar tendrá derecho a los alimentos, sin especificar que esta persona siempre será mujer.¹⁸⁷ Estos criterios dan cuenta del intento de la SCJN por identificar y promover la superación de estereotipos y roles de género arraigados en nuestro país.

Para el caso de la comunidad LGBTTTTI, la Suprema Corte se ha pronunciado sobre la igualdad, principalmente, en relación con el matrimonio entre personas del mismo sexo y adopciones. Al respecto, y a manera de ejemplo, la Primera Sala determinó inconstitucional un precepto del Código Civil para el Estado de Oaxaca que limitaba los fines del matrimonio a la “perpetuación de la especie”, lo que, se traduce en un trato diferenciado a parejas homosexuales respecto de las heterosexuales que viola el principio de

¹⁸⁶ PRINCIPIO DE IGUALDAD ENTRE HOMBRES Y MUJERES. EL OTORGAMIENTO DE LA GUARDA Y CUSTODIA DE UN MENOR DE EDAD NO DEBE ESTAR BASADO EN PREJUICIOS DE GÉNERO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VIII, mayo de 2012; Tomo I; Pág. 1112. 1a. XCV/2012 (10a.). Registro No. 2 000 867. Ver también GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 4.228, FRACCIÓN II, INCISO A), DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 7, Junio de 2014; Tomo I; Pág. 215. 1a./J. 52/2014 (10a.). Registro No. 2 006 790. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 282, APARTADO B, FRACCIÓN II, TERCER PÁRRAFO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 656. 1a. XXXI/2014 (10a.). Registro No. 2 005 454. GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. EL ARTÍCULO 260, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE SINALOA, INTERPRETADO A LA LUZ DEL INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES CONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 3, Febrero de 2014; Tomo I; Pág. 654. 1a. LXIV/2014 (10a.). Registro No. 2 005 626.

¹⁸⁷ IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE GÉNERO. EL ARTÍCULO 4.99 DEL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO NO VULNERA DIRECTA O INDIRECTAMENTE AQUEL DERECHO FUNDAMENTAL (LEGISLACIÓN VIGENTE HASTA EL 3 DE MAYO DE 2012). Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014; Tomo I; Pág. 580. 1a. CCCVII/2014 (10a.). Registro No. 2 007 339. Ver también, SCJN, Primera Sala. Amparo Directo en Revisión 1754/2015. 14 de octubre de 2015. (“...existe discriminación de género porque la resolución parte del hecho de que por ser mujer, la señora estaba obligada a realizar las tareas domésticas, aún en doble jornada, además de que las tareas del hogar no merecen ser compensadas pues son parte de su rol como ama de casa y madre...”) Ver también, IMPARTICIÓN DE JUSTICIA CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. DEBE APLICARSE ESTE MÉTODO ANALÍTICO EN TODOS LOS CASOS QUE INVOLUCREN RELACIONES ASIMÉTRICAS, PREJUICIOS Y PATRONES ESTEREOTÍPICOS, INDEPENDIENTEMENTE DEL GÉNERO DE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 15, febrero de 2015; Tomo II; Pág. 1397. 1a. LXXIX/2015 (10a.). Registro No. 2 008 545.

igualdad, criterio que posteriormente se convirtió en jurisprudencia.¹⁸⁸

Por su parte, el Pleno señaló que la orientación sexual de quienes pretenden adoptar no implica una afectación al interés superior del niño o niña, sino que dicho argumento tiene el objeto (ilegítimo) de prohibir la adopción a parejas del mismo sexo, vulnerando así el principio de igualdad y no discriminación.¹⁸⁹

En relación con las personas, comunidades y pueblos indígenas, existen avances respecto de derechos que se ejercen en lo individual -sobre todo en asuntos penales-, pero aún son preocupantemente escasos

los avances hacia la protección del ejercicio de los derechos colectivos, vertiente en la que se verifican los más relevantes avances en el ámbito internacional¹⁹⁰ y en el que se juega buena parte de la especificidad y relevancia del contemporáneo derecho indígena. Destacaremos algunos ejemplos positivos y negativos en esta materia *infra* en el capítulo relativo a la reforma en materia de amparo.

En el ámbito penal, el Sexto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito estableció en una tesis aislada de mayo de 2013 que, en aras de lograr un efectivo acceso a la justicia en casos de personas indígenas imputadas, más allá del mero derecho a intérprete y traducción, las autoridades deben garantizar los siguientes derechos:

¹⁸⁸ MATRIMONIO. EL ARTÍCULO 143, PÁRRAFO PRIMERO, DEL CÓDIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE OAXACA, EN LA PORCIÓN NORMATIVA QUE PRESCRIBE "PERPETUAR LA ESPECIE", COMO UNA DE LAS FINALIDADES DE ESA INSTITUCIÓN, ES CONTRARIO A LOS ARTÍCULOS 1o. Y 4o. DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo I; Pág. 548. 1a. CCXV/2014 (10a.). Registro No. 2 006 534. MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LA DEFINICIÓN LEGAL DEL MATRIMONIO QUE CONTENGA LA PROCREACIÓN COMO FINALIDAD DE ÉSTE, VULNERA LOS PRINCIPIOS DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 25, Diciembre de 2015; Tomo I; Pág. 184. 1a./J. 85/2015 (10a.). Registro No. 2 010 675. Ver también, MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE DEFINEN LA INSTITUCIÓN DEL MATRIMONIO COMO LA QUE SE CELEBRA ENTRE UN SOLO HOMBRE Y UNA SOLA MUJER, CONTIENEN UNA DISTINCIÓN CON BASE EN UNA CATEGORÍA SOSPECHOSA. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 25, Diciembre de 2015; Tomo I; Pág. 186. 1a./J. 84/2015 (10a.). Registro No. 2 010 676. También MATRIMONIO ENTRE PERSONAS DEL MISMO SEXO. LAS NORMAS CIVILES QUE IMPIDEN ESTA POSIBILIDAD, PROVOCAN UNA DOBLE DISCRIMINACIÓN, AL PRIVAR A LAS PAREJAS HOMOSEXUALES DE LOS BENEFICIOS MATERIALES Y EXPRESIVOS QUE SE OBTIENEN CON DICHA INSTITUCIÓN. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 25, Diciembre de 2015; Tomo I; Pág. 187. 1a./J. 86/2015 (10a.). Registro No. 2 010 677.

¹⁸⁹ ADOPCIÓN. LA PROHIBICIÓN DE SER CONSIDERADO COMO ADOPTANTE CON BASE EN LA ORIENTACIÓN SEXUAL ES INCONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I; Pág. 253. P. XII/2016 (10a.). Registro No. 2 012 595. Ver también ADOPCIÓN. EL ARTÍCULO 19 DE LA LEY REGULATIVA DE SOCIEDADES CIVILES DE CONVIVENCIA DEL ESTADO DE CAMPECHE VIOLA EL PRINCIPIO DE IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo I; Pág. 5. P./J. 14/2016 (10a.). Registro No. 2 012 586.

¹⁹⁰ Por ejemplo, en materia del derecho de las comunidades indígenas de decidir sobre el uso de sus tierras y recursos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas de 2007 establece en su artículo 32.2, "Los Estados celebrarán consultas y cooperarán de buena fe con los pueblos indígenas interesados por conducto de sus propias instituciones representativas a fin de obtener su consentimiento libre e informado antes de aprobar cualquier proyecto que afecte a sus tierras o territorios y otros recursos, particularmente en relación con el desarrollo, la utilización o la explotación de recursos minerales, hídricos o de otro tipo". Disponible en: http://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf. Para un resumen de estándares interamericanos al respecto (consulta y participación efectiva, consentimiento ante proyectos que impliquen grandes afectaciones, estudios de impacto ambiental y social, entre otros), ver Corte IDH. Caso del Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2007. Serie C No. 172. Ver también, Corte IDH. *Pueblos indígenas y tribales*. Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N° 11. Disponible en: <http://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/indigenas.pdf>.

a) expresarse en su propio idioma ante el órgano jurisdiccional que lo está juzgando y a que éste le designe un intérprete-traductor durante la tramitación del juicio; b) ser asistido por un defensor con conocimiento de su lengua y cultura y, c) que sus costumbres y especificidades culturales sean reconocidas y ponderadas por el juzgador, quien tiene la obligación de allegarse, para la toma de decisiones, de las periciales antropológicas, culturales, y jurídico-antropológicas pertinentes, apoyándose, incluso, en las opiniones de miembros de la comunidad... (...) De ahí que la recopilación oficiosa de aquellos elementos que permitan valorar las costumbres y especificidades culturales de los indígenas para hacer efectivos los mencionados derechos sea parte de las formalidades esenciales del procedimiento...¹⁹¹

De igual manera, el Pleno de la SCJN reforzó en una tesis aislada de 2015 que “conforme al parámetro de la regularidad constitucional, el Estado Mexicano debe garantizar el derecho fundamental de las personas indígenas a contar con un acceso pleno a la tutela jurisdiccional, para lo cual debe implementar y conducir procesos sensibles a tales particularidades en los que, desde luego, se consideren sus costumbres y especificidades culturales, así como que en todo tiempo sean

¹⁹¹ INDÍGENA CON CARÁCTER DE INculpADO. LA RECOPIACIÓN OFICIOSA DE AQUELLOS ELEMENTOS QUE PERMITAN VALORAR SUS COSTUMBRES Y ESPECIFICIDADES CULTURALES PARA HACER EFECTIVO SU DERECHO AL PLENO ACCESO A LA JURISDICCIÓN, ES PARTE DE LAS FORMALIDADES DEL PROCEDIMIENTO, POR LO QUE LA OMISIÓN DEL JUZGADOR DE LLEVARLA A CABO CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES ESENCIALES DE ÉSTE QUE AFECTA A LAS DEFENSAS DE AQUÉL. Tribunales Colegiados de Circuito, Aislada. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 3; Pág. 1830. I.6o.P.35 P (10a.). Registro No. 2 003 595.

asistidos por intérpretes que tengan conocimiento de su lengua y cultura”.¹⁹²

Adicionalmente, de acuerdo al Protocolo de Actuación de la SCJN en la materia, las y los juzgadores deberían reconocer la personalidad jurídica indígena en sus manifestaciones individual o colectiva; el derecho a la auto-adscripción y el reconocimiento de las autoridades indígenas como tales y no como meros particulares.¹⁹³ En el

¹⁹² ACCESO A LA TUTELA JURISDICCIONAL EFECTIVA. FORMA DE GARANTIZAR EL DERECHO HUMANO RELATIVO TRATÁNDOSE DE PERSONAS INDÍGENAS. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 22, Septiembre de 2015; Tomo I; Pág. 232. P. XVII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 995. Ver también, PERSONAS INDÍGENAS PROCESADAS. AL GRADUAR SU CULPABILIDAD Y LA IMPOSICIÓN DE LA PENA, EL JUZGADOR DEBE ATENDER A LA LEY PARA PREVENIR Y ELIMINAR LA DISCRIMINACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL. Tribunales Colegiados de Circuito, Aislada. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo 3; Pág. 2025. I.6o.P.34 P (10a.). Registro No. 2 003 686. Ver también, SCJN, Primera Sala. Amparo Directo 36/2012. 28 de noviembre de 2012 : “... para garantizar el acceso pleno de los indígenas a la jurisdicción del Estado, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo coinciden en que los pueblos, comunidades e individuos indígenas tienen los siguientes derechos: en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, deberán tomarse en cuenta sus costumbres y especificidades culturales; ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura para comprender y hacerse comprender en los procedimientos legales; cumplir sentencias en los centros de reinserción social más cercanos a sus comunidades; cuando se les impongan sanciones penales, deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; darse preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento; iniciar procedimientos legales, sea personalmente o por conducto de sus organismos representativos, para asegurar el respeto efectivo de sus derechos; ejercer los derechos reconocidos a todos los ciudadanos del país y asumir las obligaciones correspondientes en igualdad de condiciones”.

¹⁹³ SCJN. Protocolo de Actuación para Quienes Imparten Justicia en Casos que Involucran Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas. Segunda Edición, 2014. P. 32-34.

apartado del presente informe relativo a la reforma en materia de amparo, resaltamos ejemplos del reconocimiento del interés legítimo de comunidades indígenas para promover recursos destinados a defender sus derechos colectivos.

En una tesis aislada de 2016 relacionada con las personas extranjeras, la Primera Sala refuerza que, por su condición, éstas podrían encontrarse en situación de desventaja real frente a los nacionales y autoridades de un país que no es el suyo, sobre todo cuando forman parte de un juicio penal. Por ello, la Corte se ha referido al carácter fundamental del derecho humano de las personas extranjeras a la notificación, contacto y asistencia consular como parte del debido proceso.¹⁹⁴

Cabe destacar, asimismo, el “Protocolo para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional” en el que, al referirse al acceso a la justicia, se mencionan los siguientes derechos: (i) Derecho a la información, asistencia legal, defensa pública y derecho a un o una intérprete o traductora; (ii) Derecho a la asistencia consular y (iii) Sistemas adecuados de identificación de personas en situación de vulnerabilidad.¹⁹⁵

Los ejemplos anteriores no constituyen el universo completo de criterios adoptados sobre el principio de igualdad y las medidas específicas que corresponden a todos los grupos históricamente discriminados, pero permiten constatar un patrón de reforzar el derecho a la igualdad ante la ley y la obligación de tomar en cuenta la identidad y situación concreta de cada persona que se vea involucrada en algún proceso

judicial. Si bien quedan pendientes una gran cantidad de temas, normas y obligaciones a analizar, invalidar o dotar de contenido, podemos afirmar que la tendencia global -incluyendo el impacto de la reforma en derechos humanos al complementar y ampliar el desarrollo que ya se venía dando en varios rubros relevantes- es positiva.

¹⁹⁴ ASISTENCIA CONSULAR A PERSONAS EXTRANJERAS. ES UN DERECHO FUNDAMENTAL GARANTIZADO BAJO LOS DERECHOS DE IGUALDAD ANTE LA LEY Y A NO SUFRIR DISCRIMINACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 31, Junio de 2016; Tomo I; Pág. 681. 1a. CLXXX/2016 (10a.). Registro No. 2 011 938.

¹⁹⁵ SCJN, Protocolo para quienes imparten justicia en casos que involucren a personas migrantes y sujetas de protección internacional. Segunda edición, noviembre de 2015, México. Disponible en: <http://bit.ly/2t9jJ59>

c. HALLAZGOS EN EL MONITOREO DE SENTENCIAS RESPECTO AL PRINCIPIO DE IGUALDAD

El presente proyecto contempló la inclusión de indicadores de igualdad para examinar el trato judicial brindado a integrantes de los siguientes grupos en situación de vulnerabilidad: mujeres, personas indígenas, personas con nacionalidad centroamericana, personas extranjeras con nacionalidad no centroamericana, miembros de la comunidad LGBTTTTI y personas afrodescendientes.

La distinción entre personas extranjeras centroamericanas y de otras nacionalidades obedeció a que nuestras organizaciones documentaron que en la práctica se ha generado una especial vulnerabilidad de los primeros frente al sistema de justicia en algunos estados de la República mexicana.

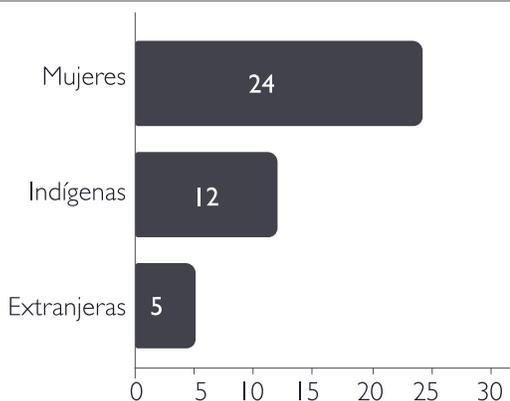
Al analizar los fallos no se identificaron casos en la muestra en los que estuvieran involucradas personas de la comunidad LGBTTTTI o afrodescendiente; como ya se dijo, esto refleja que dichas identidades no fueron señaladas en las sentencias, sin que podamos asegurar que no hayan estado presentes.

Lo que se pretende identificar en el presente estudio es si las y los jueces, al encontrarse ante personas pertenecientes a alguno de los restantes grupos mencionados, reconocieron o no su condición y si esto fue relevante para la resolución del caso y/o motivó la resolución. Es decir, si aplicaron o no criterios o razonamientos acordes a los estándares internacionales y constitucionales que buscan eliminar la situación desigual que pueda existir en estos casos.

En la muestra de cien sentencias, en 24 casos la persona acusada o cuyos derechos estaban en juego se identificó como mujer. En un caso se trató de una mujer indígena; en cuatro, de mujeres centroamericanas; y en un caso más, de una mujer extranjera no centroamericana. En 12 casos, la persona o personas se identificaron como miembros de un pueblo o comunidad indígena.

Es importante hacer notar que en muchos casos era imposible identificar las características de las personas involucradas porque esos datos no se presentaban en las versiones públicas de las sentencias. Además, aun cuando de la lectura de la sentencia pudiera desprenderse información que nos hiciera pensar que una o más personas involucradas pertenece a algún grupo en situación de vulnerabilidad, no consta el dato en ella.

FIGURA 14
Número de sentencias que, según los datos que aparecen en la sentencia, involucran a una o más personas



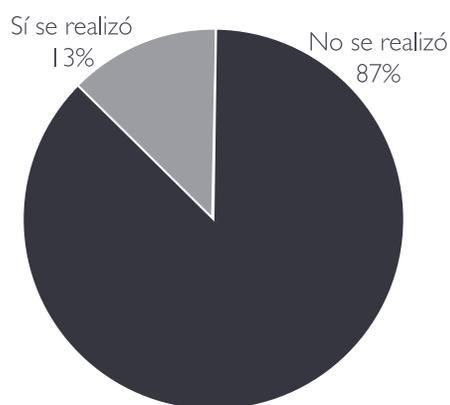
Mujeres

De los 24 casos que involucran mujeres, en 3 se invoca el artículo 1º constitucional en sus contenidos vinculados al principio de igualdad. Por otro lado, en 3 sentencias se afirma que existe una diferencia entre hombres y mujeres relevante para la resolución del caso y se invoca como parte de la resolución. En 3 sentencias se invoca la tesis "ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO",¹⁹⁶ mientras que también 3 citan el *Protocolo para Juzgar con Perspectiva de Género* de la SCJN.

De igual manera, encontramos que 3 de las 24 sentencias acometieron un análisis explícito para determinar si las personas involucradas estaban en situación de igualdad formal, material o estructural o si, de lo contrario, sufrían algún tipo de discriminación.

FIGURA 15

Sentencias en casos de mujeres en las que se realizó un análisis en materia de igualdad



¹⁹⁶ ACCESO A LA JUSTICIA EN CONDICIONES DE IGUALDAD. ELEMENTOS PARA JUZGAR CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo I; Pág. 523. 1a. C/2014 (10a.). Registro No. 2 005 793. Dicha tesis actualmente integra jurisprudencia.

Ahora bien, si bien es obvio que el hecho de que la justiciable sea mujer no significa en automático que se requiera resolver cuestiones de discriminación e igualdad en la sentencia, llama la atención que en nuestra muestra el silencio sobre este tema haya sido la regla. Máxime cuando al brindarse un trato aparentemente neutral sin tomar en cuenta la identidad de género de las personas involucradas, se corre el riesgo de producir un impacto adverso en el ejercicio real de los derechos de las personas en situación histórica de desventaja. Adoptando esta perspectiva, nuestro análisis nos llevó a concluir que este riesgo existía en por lo menos 10 casos de la muestra, incluyendo los 5 casos de mujeres extranjeras.

Por otro lado, en 4 sentencias -todas ellas federales- se aplicaron criterios que muestran una falta de protección y perspectiva de género para con mujeres que denunciaban ser sobrevivientes de tortura, como lo ejemplificaremos con algunos fragmentos más abajo.

Es de resaltar que las sentencias en las que detectamos la presencia de elementos propios de la adopción de una perspectiva de género al sentenciar también suelen ser casos resueltos por órganos federales. Uno de ellos es el Amparo Indirecto 429/2015 resuelto por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal y se refiere al retraso en la emisión de la Alerta de Género en el Estado de México. Esta sentencia estuvo nominada

al galardón “Malleto 2016”, otorgado en el marco de los premios “Género y Justicia al Descubierta” que entrega la organización internacional Women’s Link Worldwide.¹⁹⁷ Ese mismo año, cabe decir, se entregó el anti-premio “Garrote Público 2016” a otra sentencia mexicana, esa emitida por el Juez 42° de lo Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en la que se ordenó quitarle a una mujer la custodia de su hijo por no cumplir con el rol tradicional de madre.¹⁹⁸ Lo anterior ilustra el contraste entre el desarrollo de criterios positivos en ciertos ámbitos, frente a la persistencia de estereotipos de género en otras resoluciones que afectan los derechos de las mujeres.

Personas indígenas

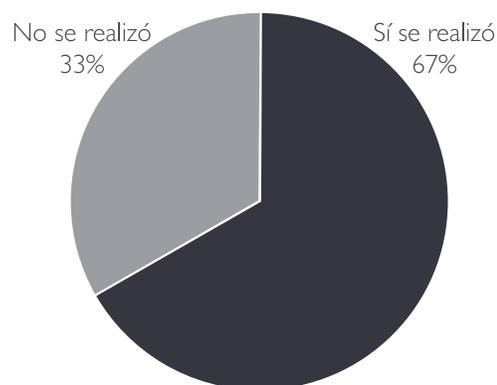
De los 12 casos que involucran a personas que pertenecen a un pueblo indígena, 2 invocan al artículo 1° constitucional en sus contenidos vinculados al derecho de igualdad. En 7 de ellos se afirma que existen diferencias entre personas indígenas y no indígenas que son relevantes para la resolución del caso y las invoca como parte de la resolución. En 8 casos se aplican explícitamente criterios acordes a los estándares internacionales, principalmente la auto-adscripción, para determinar la identidad indígena.

En únicamente 2 sentencias se afirma explícitamente la igualdad entre etnicidades, pero elementos de una perspectiva de etnicidad fueron detectados en 8 sentencias, y en 3 de ellas se aplica el Protocolo de Actuación de la SCJN en la materia. En 8 casos se analizó explícitamente si las personas involucradas se encontraban en situación de igualdad formal, material o estructural o si, de lo contrario, sufrían algún tipo de discriminación.

¹⁹⁷ Ver Women’s Link Worldwide, Premios Género y Justicia, Ediciones Anteriores, <http://bit.ly/2turD12>

¹⁹⁸ *Ibíd.*

FIGURA 16
Sentencias en casos de personas indígenas en las que se realizó un análisis explícito de igualdad



Se dejó constancia de haber garantizado el derecho a un intérprete en 6 de los casos, todos en materia penal; sin embargo, faltó tal constancia en otra sentencia penal de primera instancia. Además, en 3 casos en materia penal se tomó en cuenta la identidad indígena al momento de determinar la pena.

Personas extranjeras

De las 5 sentencias en materia penal en las que las personas adujeron ser extranjeras (4 mujeres centroamericanas y una mujer extranjera no centroamericana), en ninguna de ellas se invocó la existencia de diferencias entre personas extranjeras y mexicanas que fueran relevantes para la resolución del caso ni se afirmó explícitamente la igualdad entre personas mexicanas y extranjeras. En una ocasión se proporcionó intérprete, mientras las sentencias no dan cuenta de que se haya respetado el derecho humano a la asistencia consular.

Ninguna de estas sentencias incluyó un análisis específicamente orientado a determinar si las y los involucrados se encontraban en situación de igualdad formal, material o estructural o si, de lo contrario, sufrían algún tipo de discriminación. Generalmente, notamos que en los casos analizados se otorgó un trato aparentemente neutral, aunque en por lo menos una de las sentencias, advertimos que, más que neutral, se aplicaron criterios que podían producir un impacto discriminatorio en la persona en su condición de migrante centroamericana. En ese caso tampoco fue citado el Protocolo de Actuación de la SCJN en la materia.

A la luz de lo anterior y aun tomando en cuenta el tamaño de la muestra (5 casos), no encontramos la aplicación de análisis explícitos y criterios orientados a garantizar la igualdad de las personas extranjeras ante la ley, conclusión que despierta nuestra preocupación.

Criterios positivos en materia de igualdad y no discriminación

- i. Reconocimiento de que las violaciones a un derecho se pueden agravar considerando la discriminación en razón del género de la víctima:

En este punto, se tiene en cuenta que algunas de las violaciones al derecho fundamental de integridad personal cometidas en agravio de la quejosa, se acentúan dada su condición de género.¹⁹⁹

- ii. Buscar dismantelar obstáculos estructurales para combatir los feminicidios:

...hay una clara resistencia en que se conozcan las cifras de las mujeres fallecidas por homicidio, lo que podría dar lugar a considerarse que evitaron que se conociera la realidad de la situación. Además, hay una evidente defensa de las autoridades en este tema tan serio, sensible y delicado, en el sentido de que lo que se busca

es desprestigiar su labor. Lo cual a juicio de este órgano jurisdiccional impide tanto la efectiva ejecución de las leyes de la materia, como son entre otras la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, como las políticas públicas que se instrumenten para prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres; pero además genera un rompimiento y distanciamiento con la sociedad civil que transita un camino con muchas trabas para ser atendida debidamente en su petición y que como se advierte al final del trayecto, efectivamente sí había elementos para realizar la Declaratoria de Alerta de Violencia de Género sin que se justificara un retraso de cuatro años y medio en su atención. Cabe añadir, que la violencia en contra de las mujeres no se puede ni debe politizar porque exige una atención inmediata, es una realidad inaceptable que se debe atender en todos los ámbitos, pues la violencia de género, transgrede los derechos y libertades fundamentales de las mujeres, pero agravia también a la sociedad civil en su conjunto.²⁰⁰

- iii. Invocar Protocolos de Actuación de la SCJN:

...como ya se estableció ampliamente y se previene en el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren

¹⁹⁹ Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Sinaloa. Amparo Indirecto 545/2012. 29 de diciembre de 2014.

²⁰⁰ Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Distrito Federal. Amparo indirecto 429/2015. 2 de octubre de 2015. Pág. 46.

a niños, de la Suprema Corte de Justicia (ya citado), debe considerarse que todo niño, niña o adolescente es un testigo capaz, lo que conlleva a que su testimonio no se considere carente de validez o de credibilidad solo en razón de su edad, siempre que por su edad o madurez pueda prestar su testimonio en forma inteligible.²⁰¹

iv. La tortura debe analizarse con perspectiva de género:

...las autoridades responsables estaban obligadas a velar tanto por el derecho humano de la quejosa conocido como violencia de la mujer (sic), contenido en los instrumentos internacionales firmados por el estado Mexicano, así como por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal y demás leyes aplicables, situación que no aconteció, como quedó evidenciado en el contenido de este fallo, pues sobre la persona de la quejosa fueron infligidos actos de tortura, con grave lesión a su condición de género, al aplicarse métodos de tortura sexual que difícilmente dejarían una secuela visible en su humanidad.²⁰²

v. Reconocer y buscar revertir falta de perspectiva de género en las investigaciones penales:

Esta Primera Sala estima que la omisión de administrar justicia de forma efectiva no sólo no está directamente relacionado con la resolución del Procurador y los acuerdos de sus subordinados, sino que se desprende que están dirigidos a atacar, entre otras, las irregularidades y falencias durante la averiguación previa, la discriminación sufrida por la quejosa por parte de las distintas autoridades del Ministerio Público, así como la falta de acceso al derecho a que se investiguen los hechos con perspectiva

de género. En ese sentido, la jurisprudencia constante de la Corte Interamericana ha analizado, independientemente de posteriores actuaciones en las investigaciones e incluso decisiones judiciales en procesos penales, alegadas violaciones consistentes en omisiones, falencias e, incluso, discriminación en las investigaciones y procesos penales, y específicamente, en asuntos relacionados con violencia contra las mujeres. Esta Primera Sala considera que las irregularidades y falencias manifestadas en el párrafo anterior no han sido destruidas de forma absoluta, y continúan teniendo efectos en la quejosa. Así pues, no se puede considerar que respecto de dicho acto reclamado haya cesación de efectos.²⁰³

vi. Criterios para determinar identidad indígena:

...son infundadas las apreciaciones del tercero perjudicado ***, en cuanto a que no está demostrado que los quejosos sean representantes de las comunidades indígenas de ***, ya que además de ostentarse como tales promovieron la demanda de amparo en su calidad de Indígenas Mayas cuya principal actividad es la apicultura, es decir, se autoidentificaron como indígenas pertenecientes a los mayas. Elemento suficiente para constatar la legitimación de los promoventes como indígenas, puesto que en los autos no existe prueba u objeción fundada que ponga en duda

²⁰¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con sede en Salina Cruz, Oaxaca. Causa Penal 81/2011. 22 de abril de 2014. Pág. 72.

²⁰² Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Sinaloa. Amparo Indirecto 545/2012. 29 de diciembre de 2014.

²⁰³ SCJN, Primera Sala. Amparo en revisión 554/2013. 25 de marzo de 2015.

esa calidad o la desvirtúe, por lo que, bajo una actitud orientada a favorecer la eficacia de los derechos de las personas que involucran a grupos estructuralmente desaventajados, debe privilegiarse su autoconciencia de indígenas, sobre la simple manifestación del tercero perjudicado para negárselas.²⁰⁴

...cuando exista sospecha fundada en el órgano ministerial o bien en el juzgador de que una persona pertenece a una comunidad indígena (como podría acontecer derivado de una evidente incompreensión total o parcial de las indicaciones otorgadas por la autoridad o bien, derivado de las constancias e informes que obren en el proceso), el Representante Social o bien el juzgador, de oficio, deberán ordenar una evaluación sustantiva de la cuestión, adoptando una postura activa pro-derechos, a fin de determinar si la persona sujeta a una investigación o proceso penal tiene o no la calidad de indígena y por tanto, si debe gozar de los derechos que a su favor consagra el artículo 2º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.²⁰⁵

Como se expuso en otra parte de la sentencia, ***, padre de la quejosa, declaró durante la averiguación previa como testigo de cargo. Sin embargo, en la diligencia donde se transcriben sus datos generales en ningún lado se hizo constar que se trataba de una persona indígena que no hablaba español. En este sentido, a pesar de que el Ministerio Público no lo haya asentado así, la diligencia en cuestión se desahogó con el auxilio de una persona que realizó las funciones de intérprete, toda vez que durante en su primera declaración en el proceso penal se hizo constar que *** “no habla ni entiendo el idioma español, sino que lo hace en dialecto tlapaneco”, lo que obligó al juez de

la causa a designar un intérprete en las diligencias posteriores donde intervino el testigo. (...) En consecuencia, si el padre de la quejosa era una persona indígena que no hablaba español, y esta información era del conocimiento del Ministerio Público mucho tiempo antes de que *** hiciera su primera declaración ante dicha autoridad, es evidente que no sólo existían sospechas fundadas, sino elementos inequívocos para que el agente del Ministerio Público se diera cuenta de que la imputada era una persona indígena y tomara las providencias necesarias para dar cumplimiento al derecho de la ahora quejosa a contar con un intérprete que conociera su lengua y cultura. Así, las consideraciones precedentes permiten concluir que el momento en el que se actualizó la violación al derecho a la defensa de la quejosa fue durante su primera declaración ante la autoridad ministerial, toda vez que desde ese momento existían elementos suficientes para advertir la pertenencia de la entonces indiciada a un grupo indígena.²⁰⁶

vii. Considerar la etnicidad como factor relevante para el acceso a la justicia:

En este orden de ideas, al pertenecer las comunidades de *** y *** y *** a las etnias mayas, es innegable que sus habitantes son potencialmente vulnerables en comparación con el resto de las personas, y, consecuentemente, debe procurarse en todo tiempo preservar los derechos humanos que a su favor

²⁰⁴ Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Campeche. Amparo Indirecto 753/2012. 23 de diciembre de 2013. Pág. 35-36.

²⁰⁵ Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero. Amparo indirecto 133/2014. 26 de mayo de 2015.

²⁰⁶ SCJN. Amparo Directo 21/2012. 22 de enero de 2014. Pág. 41.

establecen tanto la Constitución General de la República como los Tratados Internacionales, pudiendo promover el juicio de amparo cualquier persona que pertenezca a dichas comunidades, sin necesidad de sufrir el ataque directo a alguno de sus derechos subjetivos²⁰⁷.

...la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha establecido el criterio de que, para que el Estado tutele esos derechos, debe tomar en consideración las características propias que diferencian a los miembros de los pueblos indígenas de la población en general y que conforman su identidad cultural, es decir, que tome en cuenta sus particularidades propias, sus características económicas y sociales, así como su situación de especial vulnerabilidad, su derecho consuetudinario, valores, usos y costumbres...De estimar lo contrario se trataría de homologar la realidad de ese grupo o ciudadano indígena a la de la sociedad mexicana general, que desde luego contienen visiones distintas en cada entorno, desde el enfoque colectivo e individual, con la consecuente inobservancia del principio de igualdad...La condición de un sujeto indígena podría generar estado de desventaja real de la persona frente a las autoridades Estatales, en el caso, con motivo de un asunto penal. Así, la persona indígena está frente a prácticas de hecho y de derecho que le resultan ajenas, pues es frecuente que... no entienda los procedimientos judiciales ni sus derechos frente a las autoridades locales y que, con motivo de ello, no alcance a comprender los alcances de su participación ni las implicaciones y efectos de ésta en los bienes jurídicos que le son más valiosos, como es la libertad.²⁰⁸

²⁰⁷ Juzgado Segundo de Distrito en el Estado de Campeche. Amparo Indirecto 753/2012. 23 de diciembre de 2013. Pág. 36-37.

²⁰⁸ Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito. Toca 142/2013. 23 de septiembre de 2013. Párr: 122, 165, 348. También Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito. Toca 388/2013. 15 de julio de 2013.

viii. Garantiza intérprete y/o defensor con conocimientos de lengua y cultura:

...desde el inicio de la averiguación previa y durante todo el proceso, los indígenas tienen derecho a usar su idioma para rendir declaraciones o testimonios...²⁰⁹

...si el referido artículo 2 Constitucional y el 113, fracción XII del código nacional de procedimientos penales, establecen que los indígenas tienen EN TODO TIEMPO el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. El derecho de los indígenas a contar con un intérprete o traductor para que puedan comprender y hacerse comprender dentro del proceso como también está consagrado en el artículo 12 del Convenio 169 de la OIT. Lo anterior, no es sólo para las personas monolingües, sino que es derecho de todo indígena, independientemente de su grado de comprensión del castellano, ya que hablar en su lengua propia, es un derecho de todo indígena que participe, en cualquier carácter, en un juicio ante los juzgados y tribunales de la República Mexicana, en virtud del control de constitucionalidad al que están sometidos las y los jueces, como así se adquiere del artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 14.3.3 Pacto Internacional de Derechos Civiles Humanos, y de la Tesis Aislada : 1° CCVIII/2009,

²⁰⁹ Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Guerrero. Amparo indirecto 133/2014. 26 de mayo de 2015.

registro IUS: 165717, p 293, y el artículo 9 de la Ley General de Derechos Lingüísticos.²¹⁰

- ix. El acceso a la justicia de las personas indígenas incluye el resolver asuntos en sus propios sistemas de justicia:

...el acceso a la justicia por parte de los pueblos indígenas incluye el acceso a su propia justicia o derecho consuetudinario, así como a la justicia estatal en condiciones de respeto del multilingüismo y la diversidad cultural.²¹¹

En armonía con el conjunto normativo invocado, debe tomarse en consideración el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Casos que Involucren Derechos de Personas, Comunidades y Pueblos Indígenas, que indica que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce la existencia de sistemas normativos internos, aunque también los llama “usos y costumbres” los cuales resultan necesarios para definir la organización política, económica, jurídica, social y cultural interna, pero también para la resolución de sus conflictos internos y para la elección de sus propias autoridades como quedó de manifiesto en el caso Cherán... Los sistemas normativos indígenas suelen tener los tres elementos de cualquier otro sistema: a) normas, b) instituciones y c) procedimientos, además de que constituyen sistemas de reparación y de castigo. Una interpretación lógica del ordenamiento nos lleva a reconocer que dado el reconocimiento de estos sistemas, las autoridades indígenas pueden resolver todo tipo de asuntos internos.²¹²

²¹⁰ Tribunal Superior de Justicia del estado de Guerrero, Sala Penal Unitaria del Sistema Penal Acusatorio. Segunda Instancia SPU-004/2016. 13 de agosto de 2015.

²¹¹ Juzgado Sexto de Distrito en el estado de Guerrero. Amparo indirecto 133/2014. 26 de mayo de 2015. En el mismo sentido: Sala Superior del Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación. Juicio para la protección de derechos electorales 9167/2011. 2 de noviembre de 2011. Pág. 87.

²¹² Primer Tribunal Unitario del Décimo Tercer Circuito. Toca 388/2013. 15 de julio de 2013. Pág. 19-20.

- x. Reconocimiento de interés legítimo a comunidades indígenas:

...los quejosos **** y **** promovieron el juicio de amparo en calidad de Comisarios Municipales y Autoridades Indígenas de las Comisarías Mayas... forman parte de la colectividad en donde se liberará comercialmente la soya genéticamente modificada.

En este orden de ideas, llegamos a la convicción plena que en el caso estamos frente a la hipótesis de interés legítimo...²¹³

Criterios negativos en materia de igualdad

De la misma forma en que ocurrió con los criterios referentes al control convencional o la interpretación conforme, encontramos que la falta de aplicación de criterios o perspectivas adecuadas en las sentencias revisadas normalmente se traduce en silencio (es decir, ausencia de discusión de igualdad, no discriminación, perspectiva de género, etcétera) más que criterios que explícitamente afirmen, por ejemplo, que deba existir desigualdad. Por ejemplo, observamos ausencias como las siguientes:

- i. Falta de análisis adecuado frente a denuncias de tortura sexual a mujeres:

En una de las sentencias, el órgano jurisdiccional que resolvió, aun frente a los elementos aportados por la mujer imputada en el sentido de que había sido víctima de tortura sexual, señaló que “las pruebas de cargo...

²¹³ Juzgado Segundo de Distrito en el estado de Campeche. Amparo indirecto 753/2012. 23 de diciembre de 2013. Pág. 53.

siguen siendo incólumes hasta este momento” y que la versión de la mujer no desvirtuaba la imputación de los elementos aprehensores (acusados de tortura).²¹⁴

En otra sentencia, la quejosa también mencionó haber sido víctima de tortura sexual y el tribunal concluyó que el tema de la tortura no tenía relevancia para modificar la sentencia desfavorable revisada, por lo que no hizo mayor referencia a esta forma extrema de discriminación de género.²¹⁵

Otra mujer que denunció haber sido víctima de tortura sexual encontró la misma ausencia de análisis y protección con perspectiva de género en un juicio de amparo resuelto en 2016.²¹⁶

ii. No considerar características de la persona y/o interseccionalidad:

En un caso donde la persona imputada era mujer extranjera (con indicios en la sentencia de que es indígena), el juzgado omitió hacer un estudio o planteamiento sobre las condiciones que colocaban a esa persona en situación de vulnerabilidad.²¹⁷ La aplicación de estándares para juzgar con perspectiva de género o de etnicidad, por ejemplo, pocas veces se materializan en las resoluciones analizadas, ya que incluso se omite hacer mención a la pertenencia de la persona a cierto grupo, sector poblacional o contexto de vulnerabilidad.

²¹⁴ Juzgado Tercero de Distrito en el estado de Veracruz. Incidente de libertad por desvanecimiento de datos 186/2012. 24 de diciembre de 2014.

²¹⁵ Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal y del Trabajo del Séptimo Circuito. Amparo en Revisión 161/2014. 30 de octubre de 2014.

²¹⁶ Sexto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo indirecto 20/2015. 5 de enero de 2016.

²¹⁷ Juzgado Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Motozintla. Causa Penal 18/2014. 19 de agosto de 2016.

· 4 ·

HALLAZGOS
RELACIONADOS
CON LA APLICACIÓN
DE LA REFORMA
EN MATERIA DE
DERECHOS HUMANOS
EN EL ÁMBITO PENAL:

**PRESUNCIÓN
DE INOCENCIA,
VALORACIÓN
DE PRUEBAS Y
EXCLUSIÓN DE LAS
PRUEBAS ILÍCITAS**

I. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS

a. INTRODUCCIÓN: IMPORTANCIA Y CARACTERÍSTICAS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

A partir de las reformas de 2008²¹⁸ y 2011, la Constitución establece la presunción de inocencia como derecho humano y eje rector del nuevo sistema de justicia. Antes de analizar el contenido de este principio es útil recordar el valor práctico de su cumplimiento en el contexto más amplio del sistema de procuración y administración de justicia.

En el contexto mexicano, presumir la inocencia es necesario no solamente para garantizar un juicio justo para las partes en un caso penal, sino también para consolidar un sistema de procuración de justicia capaz de esclarecer delitos, al exigir que la parte acusadora se base en pruebas confiables obtenidas a través de una investigación diligente. En cambio, un sistema que no presuma la inocencia tiende a convertir a las y los jueces en meros ratificadores de los actos -inclusive los abusos y arbitrariedades- del Poder Ejecutivo. Así, si las instituciones policiales y ministeriales perciben que no tienen que identificar a los verdaderos autores de los crímenes o recabar pruebas convincentes para lograr condenas, entonces no desarrollarán las capacidades de investigación y persecución de delitos necesarias para combatir la inseguridad.

Lo anterior explica en gran parte las altas tasas de impunidad que prevalecen hoy en nuestro país. En efecto, el sistema penal mexicano históricamente se ha caracterizado por la presunción de culpabilidad. Lo anterior se ve reflejada en los criterios judiciales, muchos “de cajón” y basados en formatos preelaborados (los llamados “machotes”) que han usado las y los juzgadores para restar valor a las pruebas aportadas por la defensa y para otorgar peso a las pruebas de cargo incluso cuando éstas sean contradictorias, ilógicas o claramente insuficientes. En otras palabras, la regla aplicada no ha sido razonar las pruebas con base en su contenido, sino con base en la parte que las ofrezca, presumiendo la veracidad de lo alegado por el Ministerio Público y la falsedad de lo dicho por la defensa.²¹⁹ Frecuentemente la actitud judicial ha sido que las pruebas de descargo son sólo “argumentos defensivos” que, por el mero hecho de provenir de la persona acusada, no son dignos de consideración. Esta es una de las fallas institucionales más trascendentes que debe revertirse a partir de las reformas constitucionales.

²¹⁸ La reforma constitucional de junio de 2008 estableció en el artículo 20, apartado B, fracción I, que toda persona tiene derecho “[a] que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa”. Estableció en el apartado A, fracción I del mismo artículo, “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen” y en la fracción V del mismo apartado, “La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora...”.

²¹⁹ Centro Prodh, *La magnitud de la crisis de derechos humanos en México en el marco de las políticas de seguridad pública y del sistema de justicia penal* (2015), p. 55-57. Disponible en: <http://bit.ly/2tOUkw5>

Marco normativo aplicable: contenido y obligaciones derivadas de la presunción de inocencia

En el ámbito internacional, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, con entrada en vigor en 1976) reconoce en su artículo 14 la presunción de inocencia como derecho de toda persona.²²⁰

Lo mismo ocurre a nivel regional en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH, con entrada en vigor en 1978).²²¹

Al interpretar el artículo 8 de la CADH, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resumido así la esencia de la presunción de inocencia:

[E]n el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.

La Corte considera que el derecho a la presunción de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y compañía al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probandi corresponde a quien acusa.²²²

Más allá de su significado como regla probatoria, la presunción de inocencia se constituye en el derecho de toda persona a **ser tratada** como inocente durante el proceso. Las autoridades tienen la obligación correspondiente de evitar anticipar la pena o imponer medidas restrictivas de los derechos humanos de la persona a no ser que éstas sean necesarias y proporcionales. Sobre este aspecto, la Corte Interamericana ha resaltado

especialmente que la prisión preventiva debe ser la excepción y no la regla:

La prisión preventiva está limitada por los principios de legalidad, presunción de inocencia, necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática. Constituye la medida más severa que se puede imponer al imputado, y por ello debe aplicarse excepcionalmente. La regla debe ser la libertad del procesado mientras se resuelve acerca de su responsabilidad penal.

La legitimidad de la prisión preventiva no proviene solamente de que la ley permite aplicarla en ciertas hipótesis generales. La adopción de esa medida cautelar requiere un juicio de proporcionalidad entre aquélla, los elementos de convicción para dictarla y los hechos que se investigan. Si no hay proporcionalidad, la medida será arbitraria.

Del artículo 7.3 de la Convención se desprende la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que aquél no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones ni eludir la acción de la justicia. Las características personales del supuesto autor y la gravedad del delito que se le imputa no son, por sí mismos, justificación suficiente de la prisión preventiva. La prisión preventiva es una medida cautelar y no punitiva. Se infringe la Convención cuando se priva de libertad, durante un período excesivamente prolongado, y por lo tanto desproporcionado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Esto equivale a anticipar la pena.²²³

²²⁰ El Estado mexicano es parte del PIDCP desde el 23 de marzo de 1981.

²²¹ La CADH, también conocida como el Pacto de San José, fue ratificada por el Estado mexicano por instrumento depositado el 24 de marzo de 1981. El 16 de diciembre de 1998, México reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, último intérprete de la Convención Americana.

²²² Corte IDH. *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 153-54. Notas de pie internas omitidas.

²²³ Corte IDH. *Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 67-69. Nota de pie internas omitidas.

Finalmente, la presunción de inocencia exige brindar un trato de inocente a la persona en el ámbito extra-procesal, evitando en particular presentar públicamente a la persona como culpable. La Corte IDH ha señalado en este sentido:

[L]a presunción de inocencia, tal y como se desprende del artículo 8.2 de la Convención, exige que el Estado no condene informalmente a una persona o emita juicio ante la sociedad, contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquella.²²⁴

Pasando al ámbito nacional, incluso antes de las reformas constitucionales de 2008 y 2011, el Pleno de la SCJN emitió una tesis aislada reconociendo que la presunción de inocencia ya se encontraba implícita en el texto constitucional y “que es al Ministerio Público a quien incumbe probar los elementos constitutivos del delito y de la culpabilidad del imputado”.²²⁵

De igual modo, diversos Tribunales Colegiados adoptaron tesis con el fin de definir con mayor claridad los componentes procesales de la presunción de inocencia. Entre ellos, en 2007 el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito precisó en una tesis aislada que la presunción de inocencia implicaba que las pruebas de cargo deben ser, además de suficientes, obtenidas lícitamente.²²⁶

²²⁴ Corte IDH. *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 160.

²²⁵ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. EL PRINCIPIO RELATIVO SE CONTIENE DE MANERA IMPLÍCITA EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. Localización: [TA]; 9a. Época; Pleno; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Agosto de 2002; Pág. 14. P. XXXV/2002. Registro No. 186 185.

²²⁶ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO SE CONSTITUYE EN EL DERECHO DEL ACUSADO A NO SUFRIR UNA CONDENA A MENOS QUE SU RESPONSABILIDAD PENAL HAYA QUEDADO DEMOSTRADA PLENAMENTE, A TRAVÉS DE UNA ACTIVIDAD PROBATORIA DE CARGO, OBTENIDA DE MANERA LÍCITA, CONFORME A LAS CORRESPONDIENTES REGLAS PROCESALES. Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito.

Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Enero de 2007; Pág. 2295. I.4o.P.36 P. Registro No. 173 507.

Por otra parte, en 2007 la SCJN adoptó la siguiente tesis aislada resaltando que la presunción de inocencia tiene vertientes más allá de ser una regla probatoria:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ALCANCES DE ESE PRINCIPIO CONSTITUCIONAL. El principio de presunción de inocencia que en materia procesal penal impone la obligación de arrojar la carga de la prueba al acusador, es un derecho fundamental que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce y garantiza en general, cuyo alcance trasciende la órbita del debido proceso, pues con su aplicación se garantiza la protección de otros derechos fundamentales como son la dignidad humana, la libertad, la honra y el buen nombre, que podrían resultar vulnerados por actuaciones penales o disciplinarias irregulares. En consecuencia, este principio opera también en las situaciones extraprocesales y constituye el derecho a recibir la consideración y el trato de “no autor o no partícipe” en un hecho de carácter delictivo o en otro tipo de infracciones mientras no se demuestre la culpabilidad; por ende, otorga el derecho a que no se apliquen las consecuencias a los efectos jurídicos privativos vinculados a tales hechos, en cualquier materia.²²⁷

²²⁷ Localización: [TA]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXV, Mayo de 2007; Pág. 1186. 2a. XXXV/2007. Registro No. 172 433

b. EL DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

De los rubros monitoreados durante nuestra investigación, la presunción de inocencia es uno que ha contado con un desarrollo positivo y generalmente congruente durante la Décima Época. Desafortunadamente, tal y como referiremos *infra*, dichos criterios no se cumplen en un importante número de sentencias analizadas en el presente proyecto.

La presunción de inocencia como regla probatoria

En los últimos años, la SCJN en particular ha dilucidado algunas de las obligaciones concretas de las y los jueces derivadas de la presunción de inocencia. En 2014, el Alto Tribunal reforzó mediante la adopción de varias tesis de jurisprudencia que la carga de la prueba para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona corresponde indefectiblemente a la parte acusadora.²²⁸

Asimismo, la Corte explicó en una tesis aislada cómo se deberían valorar las pruebas de cargo y de descargo a la luz de la presunción de inocencia, precisando:

[L]a hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor

probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. (...) De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpativos. (...).²²⁹

Este razonamiento deja en claro la invalidez de la práctica de restar valor a las pruebas de descargo afirmando que las pruebas de cargo ya han “desvirtuado” la presunción de inocencia, en vez de valorar todas las pruebas conjuntamente. Pese a ello, como veremos más adelante, esta práctica ha continuado y está presente en algunas de las sentencias monitoreadas en este proyecto.

En el mismo 2014, la SCJN dotó de mayor contenido a otra regla derivada de la presunción de inocencia: el principio in dubio pro reo, mismo que dispone que en caso de existir una duda razonable sobre la culpabilidad, la juzgadora debe absolver pues

²²⁸ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. Localización: [J]; 10a. Época; Ia. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 476. Ia./J. 26/2014 (10a.). Registro No. 2 006 091. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA PROBATORIA. Localización: [J]; 10a. Época; Ia. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 478. Ia./J. 25/2014 (10a.). Registro No. 2 006 093.

²²⁹ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO. Localización: [TA]; 10a. Época; Ia. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014; Tomo I; Pág. 613. Ia. CCCXLVIII/2014 (10a.). Registro No. 2 007 734.

la persona acusada goza del beneficio de la duda. A este respecto, la Corte aclaró mediante tesis aisladas que la “duda” en este contexto no se refiere al estado mental del juez (es decir, no es aplicable la figura de “íntima convicción”, que puede dar lugar a condenas arbitrarias) sino a las conclusiones racionales a las que lleven las pruebas.²³⁰

Por otro lado, el Pleno del Alto Tribunal, citando el principio pro persona, adoptó jurisprudencia en 2014 estableciendo que la presunción de inocencia es también aplicable a procedimientos sancionados administrativos, “con matices o modulaciones”.²³¹ Así el Pleno modificó el criterio anteriormente sostenido por la Segunda Sala en el sentido de que la presunción de inocencia era aplicable únicamente en procesos penales.²³²

En 2015 la Primera Sala siguió desarrollando la presunción de inocencia en el contexto penal, señalando en una tesis aislada que cuando las pruebas de cargo en las que se busca motivar una sentencia condenatoria sean indirectas, pueden ser insuficientes para superar la presunción de inocencia, por lo que los

jueces y juezas de amparo deban analizar esta cuestión.²³³ Asimismo, aclaró en otra tesis aislada que deben considerarse pruebas de descargo todas aquellas que pongan en duda alguna parte de la hipótesis de la acusación sin importar que apoyen directamente la hipótesis de la defensa.²³⁴

En 2016, la SCJN elevó a nivel de jurisprudencia varios aspectos de los criterios citados, a partir de la siguiente tesis:

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA. CONDICIONES PARA ESTIMAR QUE EXISTE PRUEBA DE CARGO SUFICIENTE PARA DESVIRTUARLA. Para poder considerar que hay prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia, el juez debe cerciorarse de que las pruebas de cargo desvirtúen la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa en el juicio y, al mismo tiempo, en el caso de que existan, debe descartarse que las pruebas de descargo o contraindicios den lugar a una duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sustentada por la parte acusadora.²³⁵

²³⁰ IN DUBIO PRO REO. EL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO NO DEBE ENTENDERSE COMO LA FALTA DE CONVICCIÓN O LA INDETERMINACIÓN DEL ÁNIMO O PENSAMIENTO DEL JUZGADOR. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 589. 1a. CCXVIII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 462. IN DUBIO PRO REO. INTERPRETACIÓN DEL CONCEPTO DE "DUDA" ASOCIADO A ESTE PRINCIPIO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 589. 1a. CCXIX/2015 (10a.). Registro No. 2 009 463.

²³¹ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE PRINCIPIO ES APLICABLE AL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR, CON Matices o modulaciones. Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 7, Junio de 2014; Tomo I; Pág. 41. P./J. 43/2014 (10a.). Registro No. 2 006 590.

²³² PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. CONSTITUYE UN PRINCIPIO CONSTITUCIONAL APLICABLE EXCLUSIVAMENTE EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013; Tomo 2; Pág. 1687. 2a. XC/2012 (10a.). Registro No. 2 002 596. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. NO ES UN PRINCIPIO APLICABLE EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVI, Enero de 2013; Tomo 2; Pág. 1688. 2a. XCI/2012 (10a.). Registro No. 2 002 597.

²³³ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL IMPONE A LOS JUECES DE AMPARO EL DEBER DE CONTROLAR LA RAZONABILIDAD DE LAS INFERENCIAS QUE SE HACEN CON LAS PRUEBAS DE CARGO INDIRECTAS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 593. 1a. CCXXII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 466.

²³⁴ PRUEBAS DE DESCARGO. EL JUZGADOR DEBE VALORARLAS EN SU TOTALIDAD A FIN DE NO VULNERAR LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA DEL IMPUTADO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo I; Pág. 597. 1a. CCXVII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 468.

²³⁵ Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 31, Junio de 2016; Tomo I; Pág. 546. 1a./J. 28/2016 (10a.). Registro No. 2 011 871.

Finalmente, en los primeros días de 2017 se publicó una tesis de jurisprudencia de la Primera Sala que hace obligatorio el análisis conjunto de las pruebas de cargo y descargo en los términos desarrollados en una serie de asuntos anteriores:

Cuando en un proceso penal coexisten tanto pruebas de cargo como de descargo, la hipótesis de culpabilidad formulada por el Ministerio Público sólo puede estar probada suficientemente si al momento de valorar el material probatorio se analizan conjuntamente los niveles de corroboración tanto de la hipótesis de culpabilidad como de la hipótesis de inocencia alegada por la defensa. Así, no puede restarse valor probatorio a las pruebas de descargo simplemente con el argumento de que ya existen pruebas de cargo suficientes para condenar. En este sentido, la suficiencia de las pruebas de cargo sólo se puede establecer en confrontación con las pruebas de descargo. De esta manera, las pruebas de descargo pueden dar lugar a una duda razonable tanto cuando cuestionen la fiabilidad de las pruebas de cargo, como en el supuesto en que la hipótesis de inocencia efectivamente alegada por la defensa esté corroborada por esos elementos exculpatorios. Así, la actualización de una duda razonable por cualquiera de estas dos razones impide considerar que las pruebas de cargo son suficientes para condenar.²³⁶

Focos rojos: criterios y tesis en materia probatoria que contradicen la presunción de inocencia

A pesar del desarrollo de la presunción de inocencia como regla probatoria, diversos criterios anteriores a

²³⁶ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DUDA RAZONABLE. FORMA EN LA QUE DEBE VALORARSE EL MATERIAL PROBATORIO PARA SATISFACER EL ESTÁNDAR DE PRUEBA PARA CONDENAR CUANDO COEXISTEN PRUEBAS DE CARGO Y DE DESCARGO. Localización: []; 10a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación; 1a./J. 2/2017 (10a.); Publicación: Viernes 06 de Enero de 2017 10:07 h. Registro No. 2 013 368.

la Décima Época referentes a la valoración de las pruebas de cargo y descargo, que reflejan la tradicional presunción de culpabilidad, siguen aplicándose en la actualidad, contradiciendo el espíritu y la letra del nuevo marco constitucional. Damos cuenta de varios de ellos con ejemplos encontrados en nuestro monitoreo de sentencias (*infra*), pero el hilo conductor de muchos de tales criterios es que buscan descartar pruebas de descargo por el hecho de serlo.

Uno que merece atención particular es la distorsión de la figura de la “confesión calificada divisible”. En materia penal, dicho concepto comúnmente es invocado para desestimar el contenido de una declaración exculpatoria, dando valor sólo a aquellos hechos que pudieran perjudicar a la persona declarante (incluyendo hasta el simple hecho de haberse encontrado en el lugar relevante) y descartando aquellos con los que niegue su participación en el delito si no los comprobara con otros medios. Lo anterior colisiona con la presunción de inocencia, puesto que corresponde al Ministerio Público comprobar la responsabilidad penal y no a la persona acusada comprobar su inocencia.

Tan recurrente es la práctica de distorsionar la figura de la confesión calificada divisible que antes de la Décima Época algunos tribunales ya buscaban contrarrestar esta tendencia, como es el caso del Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito al adoptar la siguiente jurisprudencia en 2005:

CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE. CARECE DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN LA RESOLUCIÓN QUE AL VALORAR

LA DECLARACIÓN DEL INculpADO LA CONSIDERE COMO TAL POR EL HECHO DE QUE EL INDICIADO Y/O PROCESADO RECONOZCA LAS CIRCUNSTANCIAS DE TIEMPO Y LUGAR DE EJECUCIÓN DEL DELITO ATRIBUIDO. Es práctica común estimar como confesión calificada divisible la declaración del inculpado sólo por la circunstancia de haber reconocido estar en el lugar, tiempo y espacio en que ocurrieron los hechos que se le imputan, y con ello tener por acreditado el cuerpo del delito y la plena responsabilidad penal; por lo que deviene necesario primeramente precisar la connotación del vocablo “confesión”, siendo que por éste ha de entenderse la admisión de hechos propios constitutivos del delito materia de la imputación... (...) En otras palabras, para que existiera confesión calificada divisible, el inculpado forzosamente debería haber aceptado efectivamente el hecho criminal imputado... (...).²³⁷

Durante la Décima Época, solamente se ha emitido una tesis aislada, por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, que aborda esta práctica para entenderla como una violación de la presunción de inocencia, señalando que, salvo que haya pruebas fehacientes que desvirtúen ciertos hechos, se debe valorar:

...dicha declaración del inculpado en los términos de la valoración científica y lógica del material probatorio existente, como única posibilidad de dividir la versión calificada o, en su caso, atender a dicha versión en lo conducente y racionalmente corroborado, pues de lo contrario, se estaría compensando en perjuicio del gobernado la deficiente investigación ministerial y desconociendo el aludido principio [de

presunción de inocencia] y el de la más elemental justicia.²³⁸

Al no existir criterios actualizados en este tópico se dificulta superar la aplicación equivocada del concepto de la confesión calificada divisible. Por lo tanto, será conveniente que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación esté atenta a la oportunidad de emitir una tesis aclarando que la práctica de dividir el contenido de una declaración otorgando o restando valor con base únicamente en si el hecho pudiera ser ocupado en contra de la persona acusada, es una aplicación equivocada del concepto de confesión calificada divisible, no es acorde a la valoración lógica de la prueba y viola la presunción de inocencia.

Por otro lado, la Décima Época no ha estado exenta de la adopción de tesis que desconocen la presunción de inocencia. En el sistema de búsqueda de criterios aplicables en el nuevo sistema penal, del Consejo de la Judicatura Federal,²³⁹ al seleccionar el tema “Prueba” y buscar tesis cuyos rubros incluyan “descargo”²⁴⁰ aparece una tesis de jurisprudencia del año 2015 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito que plantea que la versión de los testigos de cargo prevalece

²³⁷ Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXI, Enero de 2005; Pág. 1527. XV.4o. J/1. Registro No. 179 638.

²³⁸ CONFESIÓN CALIFICADA DIVISIBLE. SUPUESTO EN EL QUE ES INAPLICABLE PARA DESCONOCER LA VERSIÓN DEFENSIVA DEL IMPUTADO Y DEBE VALORARSE DE MANERA QUE COMPRENDA ASPECTOS QUE LE FAVOREZCAN. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo IV; Pág. 2915. II.2o.P.30 P (10a.). Registro No. 2 008 051.

²³⁹ Consulta Jurisprudencial Especializada en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, <http://bit.ly/1JtaX65>

²⁴⁰ Consultada el 18 de enero de 2016.

sobre la de los testigos de descargo, independientemente de su número, si estos últimos no justifican la “animadversión” de los testigos de cargo.²⁴¹

Tal criterio nos parece, por un lado, ilógico al no ser razonable exigir que los testigos de descargo conozcan el estado mental de los testigos de cargo o sus posibles motivos por señalar a una persona inocente (lo cual puede ocurrir por razones que van desde un error hasta la fabricación de una versión falsa). Este criterio contradice en todo caso la presunción de inocencia, puesto que la tesis exige elementos a la defensa que no son exigidos a la parte acusadora, aunado a que no corresponde a la defensa demostrar mala fe de parte de la acusación o de las víctimas de un delito, sino que simplemente corresponde a la parte acusadora demostrar la responsabilidad penal.

La presunción de inocencia como regla de trato procesal y extraprocesal

En cuanto a la presunción de inocencia como regla de trato procesal, en 2014 la SCJN adoptó jurisprudencia reconociendo la misma.²⁴² En aplicación de dicha jurisprudencia, el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito determinó en una tesis aislada adoptada en 2016 que aplicar la prisión preventiva únicamente “bajo el argumento de que por la pena

de prisión que merece el hecho delictuoso que se imputa al acusado, éste podría sustraerse de la acción de la justicia” viola la presunción de inocencia.²⁴³

Finalmente, la Primera Sala ha recogido también la vertiente “extraprocesal” de la presunción de inocencia. En particular, señaló en una tesis aislada de 2013:

[L]a violación a esta vertiente de la presunción de inocencia puede emanar de cualquier agente del Estado, especialmente de las autoridades policiales. Dada la trascendencia de una acusación en materia penal, la Constitución otorga al imputado una serie de derechos fundamentales a fin de garantizar que se efectúe un juicio justo en su contra, sin embargo, de nada sirven estos derechos cuando las autoridades encargadas de investigar el delito realizan diversas acciones que tienen como finalidad exponer públicamente a alguien como responsable del hecho delictivo. Frente a estas acciones se corre el enorme riesgo de condenar al denunciado antes de tiempo, ya

²⁴¹ PRUEBA TESTIMONIAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. LAS IMPUTACIONES DE CARGO PREVALECEN SOBRE LAS DE DESCARGO -CON INDEPENDENCIA DEL NÚMERO DE PERSONAS QUE LAS EMITAN Y DE QUE CONTRADIGAN LA IMPUTACIÓN HACIA EL INculpADO-, SI ÉSTAS NO JUSTIFICAN LA POSIBLE ANIMADVERSIÓN O MOTIVO POR EL CUAL LOS TESTIGOS DE CARGO HABRÍAN DE SEÑALAR A UNA PERSONA DISTINTA DEL VERDADERO CULPABLE O AUTOR DEL HECHO IMPUTADO, SOBRE TODO SI LA VERSIÓN DE LAS VÍCTIMAS SE CORROBORA CON EL RESTO DE LAS PRUEBAS. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 22, Septiembre de 2015; Tomo III; Pág. 1828. II.2o.P. J/8 (10a.). Registro No. 2 010 041.

²⁴² PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO PROCESAL. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 5, Abril de 2014; Tomo I; Pág. 497. Ia./J. 24/2014 (10a.). Registro No. 2 006 092.

²⁴³ El Tribunal interpretaba el artículo 194, apartado B, del Código de Procedimientos Penales del Estado de México. PRISIÓN PREVENTIVA JUSTIFICADA. LA IMPOSICIÓN DE ESTA MEDIDA CAUTELAR BAJO EL ARGUMENTO DE QUE POR LA PENA DE PRISIÓN QUE MERECE EL HECHO DELICTUOSO QUE SE IMPUTA AL ACUSADO, ÉSTE PODRÍA SUSTRARSE DE LA ACCIÓN DE LA JUSTICIA Y NO COMPARECER A JUICIO, VIOLA EL PRINCIPIO DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, EN SU VERTIENTE DE REGLA DE TRATO PROCESAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con Residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. Décima Época. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 30, Mayo de 2016; Tomo IV; Pág. 2834. II.1o.33 P (10a.). Registro No. 2 011 746.

que el centro de gravedad que corresponde al proceso como tal, se puede desplazar a la imputación pública realizada por la policía.²⁴⁴

La Corte especificó en otra tesis aislada derivada del mismo asunto que cuando agentes policíacos muestran una “actuación indebida... que pretenda manipular la realidad” -mencionando como ejemplos la manipulación de información referente a declaraciones, exámenes, identificaciones y otros-, esto “puede afectar de una forma grave los derechos relativos a la defensa del acusado, ya que puede alterar la evolución del proceso al introducir elementos de hecho que no se correspondan con la realidad” y que incidan en el ánimo del juzgador o el de víctimas y testigos.²⁴⁵

En otra tesis aislada la Corte abordó el deber de las autoridades de difundir información a los medios de comunicación en términos descriptivos, sin “deformar” la realidad o fomentar el prejuizamiento de una persona acusada, recordando que un mensaje difundido en los medios constituye una declaración realizada “frente a las futuras partes del proceso”.²⁴⁶

De manera más general, la Corte señaló en una tesis aislada de 2014 la necesidad de “impedir que fuera del proceso penal se aplique cualquier tipo de medida desfavorable asociada al simple hecho de que una persona esté sujeta a proceso”, evitando así “una equiparación entre imputado y culpable en ámbitos extraprocesales”.²⁴⁷

Finalmente, a finales de 2016 la Primera Sala estableció, en una tesis aislada, una lista no taxativa de factores que se deben tomar en cuenta para determinar si la exposición mediática de una persona pone en duda la fiabilidad de las pruebas de cargo que obren en su contra.²⁴⁸

Mientras el análisis de sentencias presentado *infra* generalmente no permite evaluar factores extraprocesales, varias de las víctimas de los estudios de caso narrados en el presente informe han sido objeto de señalamientos criminalizadores en medios de comunicación. Lo anterior nos recuerda que la gravedad de afirmar

²⁴⁴ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU CONTENIDO Y CARACTERÍSTICAS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo I; Pág. 564. 1a. CLXXVI/2013 (10a.). Registro No. 2 003 693. Ver también, PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. SU RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE MINISTERIAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo I; Pág. 565. 1a. CLXXIX/2013 (10a.). Registro No. 2 003 694.

²⁴⁵ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. INFLUENCIA DE SU VIOLACIÓN EN EL PROCESO PENAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo I; Pág. 563. 1a. CLXXVII/2013 (10a.). Registro No. 2 003 692.

²⁴⁶ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA Y DERECHO A LA INFORMACIÓN. SU RELACIÓN CON LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XX, Mayo de 2013; Tomo I; Pág. 565. 1a. CLXXVIII/2013 (10a.). Registro No. 2 003 695.

²⁴⁷ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATAMIENTO DEL IMPUTADO EN MATERIA PENAL. ESTE DERECHO FUNDAMENTAL PUEDE TENER UN EFECTO REFLEJO EN OTROS PROCEDIMIENTOS O ÁMBITOS DONDE SE ESTABLEZCAN CONSECUENCIAS DESFAVORABLES PARA UNA PERSONA SUJETA A PROCESO PENAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 11, Octubre de 2014; Tomo I; Pág. 612. 1a. CCCLXXII/2014 (10a.). Registro No. 2 007 802.

²⁴⁸ PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO REGLA DE TRATO EN SU VERTIENTE EXTRAPROCESAL. ELEMENTOS A PONDERAR PARA DETERMINAR SI LA EXPOSICIÓN DE DETENIDOS ANTE MEDIOS DE COMUNICACIÓN PERMITE CUESTIONAR LA FIABILIDAD DEL MATERIAL PROBATORIO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Semanario Judicial de la Federación; 1a. CCC/2016 (10a.); Publicación: Viernes 02 de Diciembre de 2016 10:14 h. Registro No. 2 013 214.

que una persona procesada es -por lo tanto- culpable radica no en un simple uso incorrecto de términos legales, sino en presentar públicamente a personas como culpables de delitos de alto repudio social cuando en los hechos pueden ser inocentes.²⁴⁹

Conclusiones sobre jurisprudencia

Tal y como referimos, ciertas disposiciones constitucionales contradicen la jurisprudencia internacional sobre presunción de inocencia en su vertiente de trato procesal y extraprocesal (en particular el arraigo y la prisión preventiva oficiosa). Hasta ahora, esta tensión no ha sido adecuadamente resuelta ni en el ámbito legislativo ni en el jurisdiccional; no encontramos tesis que mostraran la aplicación cabal de la reforma para superar estos rezagos.

Sin embargo, durante la Décima Época la jurisprudencia mexicana ha ido desarrollando diversos criterios acordes con el derecho internacional en los rubros de asignación de la carga de la prueba a la parte acusadora, valoración de pruebas de cargo y descargo y la obligación de tratar públicamente a la persona sujeta a proceso como inocente hasta en tanto no exista sentencia condenatoria.

²⁴⁹ Los resultados de un estudio detallado de la cobertura mediática de procesos penales en Chihuahua, Estado de México, Morelos y Oaxaca se encuentran en el capítulo 7 del informe de Carlos Ríos Espinosa, ***Penas sin Delito: Percepciones acerca de la finalidad de la prisión preventiva en México*** (2016, Fundación para el Debido Proceso & Instituto de Justicia Procesal Penal), disponible en: <http://bit.ly/2cT-qAec>. Entre otros hallazgos, se destaca que los medios, cuya fuente suele ser la Fiscalía, comúnmente no distinguen entre personas procesadas y personas condenadas, ni tampoco entre la prisión preventiva y una pena privativa de libertad. En otras palabras, los medios suelen difundir información que construye una imagen de delincuentes que deberían estar encarcelados en vez de dar cuenta de las múltiples hipótesis sobre los hechos y la inocencia o culpabilidad de la persona que se tendrán que dilucidar a través del procedimiento penal.

c. ANÁLISIS DE LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EN LAS SENTENCIAS MONITOREADAS

En 33 sentencias de la muestra, la autoridad judicial dice que se presume la inocencia de la persona acusada y en 29 reconoce explícitamente que corresponde al Ministerio Público la carga de la prueba.

Por otro lado, varias de las sentencias analizadas se apoyaban en fórmulas inerciales y preelaboradas, como rebajar la teoría del caso de la defensa a meros “argumentos defensivos” (8 sentencias), descalificar sin más las declaraciones de las personas acusadas aduciendo que eran versiones “aleccionadas” (7 sentencias) o sostener que los testigos de descargo buscaban sólo “favorecer al inculpado” (7 sentencias). Sin embargo, no observamos estas fórmulas en casos ventilados en el nuevo sistema penal (31 casos de la muestra).

Por otro lado, en 9 resoluciones la autoridad afirmó que la presunción de inocencia había quedado desvirtuada o destruida en un momento procesal en que todavía seguía vigente según la normatividad constitucional e internacional.

Las y los juzgadores restaron valor (o, en segunda instancia y amparo, validaron que en primera instancia se hubiera restado valor) de pruebas de descargo en aplicación de estándares o requisitos no aplicados a las pruebas de cargo en 21 de las resoluciones revisadas (3 de ellas en el nuevo sistema penal). En 12 casos, incluyendo 5 en el sistema oral, la autoridad consideró que un elemento que robustecía la acusación y/o que restaba valor al testimonio de la persona acusada era el hecho de que los agentes aprehensores u otra persona la acuse en tono “firme y categórico”. En 7 resoluciones se sustentó o validó una condena penal únicamente en el dicho de los agentes captadores en lo referente a la responsabilidad penal.

FIGURA 17
Algunas fórmulas invocadas para no respetar y garantizar la presunción de inocencia (número de sentencias*)



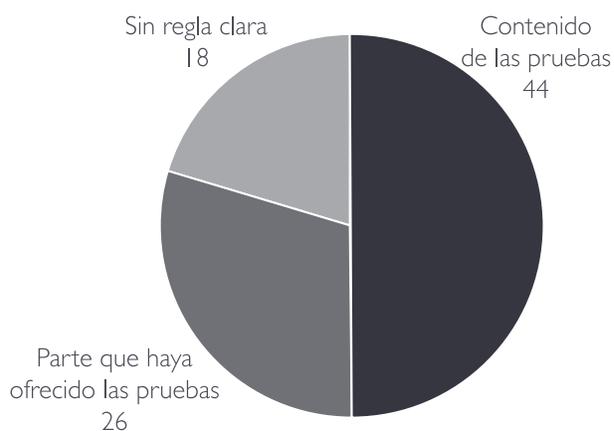
*Una sentencia puede estar en más de una categoría

En cuanto a la forma de razonar las pruebas en general (en primera instancia) o de analizar agravios relativos a violaciones en la valoración de las mismas, un importante número de sentencias analizadas carecían de un análisis ordenado y lógico de las pruebas a partir de su contenido. De 88 sentencias analizadas en materia penal, apenas en la mitad (44 casos) consideramos que la sentencia se caracterizó, como regla general, por evaluar de manera lógica y objetiva el contenido de las pruebas (vs. valorarlas a partir de cuál parte las haya ofrecido), aunque incluso en 8 de esas

sentencias la autoridad otorgó o restó valor probatorio de una o más pruebas con base en qué parte las ofreció. Incluso en 12 casos (incluyendo 3 en el nuevo sistema penal) se produjo el fenómeno de hacer listas de pruebas sin razonarlas claramente.

Por otro lado, en 26 casos la regla general evidente a lo largo de la sentencia era asignar o restar valor probatorio con base en qué parte ofreció la prueba, o bien de validar tal ejercicio en segunda instancia o amparo en vez de señalar violaciones a la presunción de inocencia, el derecho a una defensa u otros. En el nuevo sistema penal, este último escenario se observó solamente en 4 ocasiones.

FIGURA 18
Factor que determinaba el valor de las pruebas
(número de sentencias)



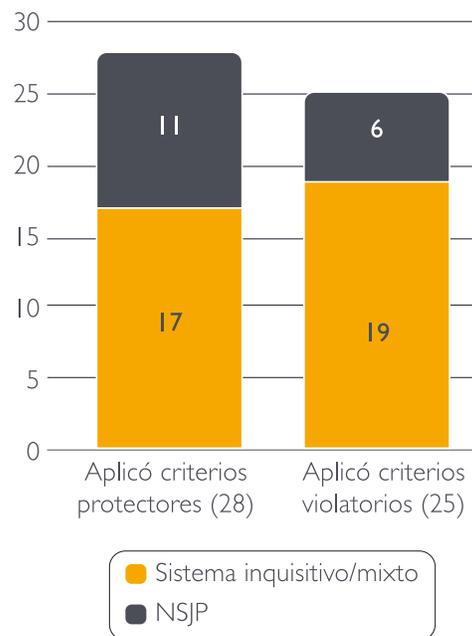
Presumir la inocencia lógicamente se traduce en tomar como punto de partida la no participación de la persona acusada en actos ilícitos. Sin embargo, en la mitad de los casos (44) las sentencias hacen un recuento de la versión de la acusación antes de la hipótesis de inocencia. Lo anterior continúa vigente en el sistema oral, en el que 19 de 31 sentencias revisadas siguen esta regla.

En total, a criterio de nuestros investigadores e investigadoras, de 88 sentencias en materia penal analizadas en

nuestra muestra, en 28 (32%) se observa la aplicación de criterios protectores de la presunción de inocencia, incluyendo 11 de las 31 sentencias (35%) en el nuevo sistema penal.

Por otro lado, en 25 casos (28%) detectamos la aplicación de criterios incompatibles con el marco constitucional actual en materia de presunción de inocencia; con preocupación notamos que esta deficiencia alcanzó 6 de las 31 sentencias (19%) derivadas de procesos donde se aplicó en el nuevo sistema penal.

FIGURA 19
Sentencias que aplican criterios positivos
y negativos en materia de presunción
de inocencia



Los 35 casos restantes no se registraron en ninguna de las dos categorías, generalmente al no constar información suficiente en la resolución analizada para llegar a una conclusión clara.

Criterios protectores de la presunción de inocencia

i. Reconocimiento de la presunción de inocencia durante todo el procedimiento

El principio de presunción de inocencia se proyecta desde las primeras etapas del procedimiento penal (detención); así, quien afirma la detención por flagrancia, tiene la carga de la prueba para poder sostenerla.²⁵⁰

...se conforma el principio *in dubio pro reo*, que dispone que si en un juicio penal el Estado no logra demostrar sin lugar a dudas la responsabilidad criminal, el juzgador está obligado a dictar una sentencia en la que se ocupe de todas las cuestiones planteadas y ante la insuficiencia probatoria está vedado postergar la resolución definitiva, por lo que debe absolver al procesado, esto es, ante la ausencia de prueba plena tiene que absolver... (...) el principio de presunción de inocencia constituye un fundamento de las garantías judiciales, puesto que contiene la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada; por tanto, dicho principio es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme; asimismo, este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que esto le corresponde indudablemente a quien lo acusa.²⁵¹

ii. Imposición de la carga de la prueba a la parte acusadora

En ese sentido, este Tribunal Colegiado advierte que se carece de pruebas que respalden la versión de cargo, siendo indiscutible que no cumplen con el nivel de certeza (de determinación de la verdad histórica) requerido para la decisión que se toma, y lo que muestran las pruebas de respaldo es un acercamiento distante de aquello que efectivamente ocurrió, que está por demás lejos de ser el óptimo, y que es el exigible para desvirtuar la presunción de inocente con que cuenta toda persona sometida a proceso. Máxime que numerosas de las anomalías detalladas en los párrafos que anteceden ponen en evidencia que el actuar de los elementos de policía se dio al margen de las exigencias legales...²⁵²

Por todo lo anterior y ante las deficiencias de la investigación en que incurrió el órgano acusador, quien no cumplió con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos... este Tribunal en estricto apego al principio de separación de funciones, no puede suplir las deficiencias de la institución ministerial por tratarse de un órgano técnico, por ende al no lograrse destruir la presunción de inocencia del acusado y en estricta observancia al artículo 336 del código procesal penal para el

²⁵⁰ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 703/2012, 6 de noviembre de 2013, párr. 104.

²⁵¹ Segundo Tribunal Colegiado del Vigésimo Cuarto Circuito, Amparo Directo 455/2012, 9 de enero de 2013.

²⁵² Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del primer Circuito, Amparo Directo 349/2013, 28 de noviembre de 2013, p.18.

Estado de Oaxaca, que establece que: “Sólo se podrá condenar al imputado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable” a este tribunal no le queda más que absolver (...) ²⁵³

[S]iendo al Ministerio Público de la Federación, en quien recae la obligación de conformidad con el primer párrafo del artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no sólo de perseguir sino investigar los hechos presuntamente delictivos sometidos a su intervención, incumplió con su obligación de aportar y practicar todas y cada una de las pruebas conducentes a la comprobación de la veracidad de éstos; tales entre otras, como una pericial de huellas dactilares... ya que se insiste, la denuncia de hechos signada por los elementos de la Secretaría de Marina, lejos de encontrarse corroborada con otros medios de prueba, se encontró desvirtuada con todos los medios de convicción aportados por la defensa. ²⁵⁴

Aun cuando el Ministerio Público refirió que en la especie se acredita la responsabilidad del imputado en términos del artículo II Fracción III del Código Penal Vigente en el Estado, en calidad de coautor material, sin embargo no señaló cual fue la actividad o la participación que tuvo dicho imputado es decir realizó manifestaciones inmotivadas lo cual le está prohibido conforme a lo que establece el artículo 115 del Código Procesal Penal Vigente en la región, por lo que bajo este contexto y al tener el Ministerio Público la carga de la prueba conforme lo establece el artículo 113 del ordenamiento legal antes invocado, pues no basta que diga el Ministerio Público que este Tribunal tiene que hacer efectivo los derechos

de la víctima, ya que tiene derecho a que se le repare el daño, pues debe decirse que precisamente los derechos y garantías deben hacerse efectivos y para que los tribunales de justicia puedan realizar dicha función, se debe contar con un trabajo un buen trabajo de investigación, llevar a los tribunales los órganos de prueba, extraer de ellos la información idónea y necesaria, agotar los mecanismos legales para asegurar tal información, solicitar y justificar la reparación del daño, trabajo que indudablemente corresponde realizar al Ministerio Público y si éste órgano no realiza dicho trabajo este Tribunal no puede relevarlo (...) ²⁵⁵

[E]s de recalcar que el Ministerio Público, tuvo a su alcance la posibilidad de allegarse de más pruebas tendientes a acreditar la culpabilidad del acusado... (...) la representación social no pudo destruir la presunción de inocencia que tiene a su favor el señor ***; por lo tanto se le absuelve de la acusación formulada en su contra, al generarse una duda razonable respecto a su participación... ²⁵⁶

Concluyéndose en consecuencia que no existe señalamiento alguno en contra de la persona de ***** en la comisión del hecho por el cual el Ministerio Público formuló acusación, por lo que resulta innecesario entrar al

²⁵³ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con sede en Salina Cruz, Oaxaca, Causa Penal 27/2013, 22 de octubre de 2014.

²⁵⁴ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de San Luis Potosí, Causa Penal 49/2013, 5 de marzo de 2015.

²⁵⁵ Tribunal de Juicio Oral en Materia Penal de Puerto Escondido, Oaxaca, Causa Penal 95/2012, 22 de abril de 2014.

²⁵⁶ Tribunal de Juicio Oral de San Juan Bautista Tuxtepec, Oaxaca, Causa Penal 149/2014, 22 de junio de 2015.

estudio de los demás elementos integrantes de la culpabilidad.

Así las cosas, si bien se acreditó la existencia de una conducta típica, que la misma fue antijurídica, sin embargo no se logró demostrar que ***** sea culpable, al no existir motivo de reproche en su contra, por ello se le declara **NO CULPABLE**.²⁵⁷

...es inconcuso que en este estado procesal aquellos datos requieren que alcancen el rango de prueba plena y logren la contundencia probatoria necesaria para desvirtuar el principio jurídico de presunción de inocencia que aún se alza a favor de la ahora justiciable a quien por ende no le recae la carga de prueba...²⁵⁸

Si los elementos en autos no son suficientes y eficaces para sustentar la participación concreta y directa de los justiciables en el ilícito, el resultado no puede ser otro que ordenar la absolución...²⁵⁹

iii. Valoración de la versión acusatoria a la luz de la versión de descargo y otros elementos que puedan generar duda razonable

...para asignar algún valor probatorio a las mencionadas declaraciones de cargo, se deben confrontar esas imputaciones con el restante material probatorio aportado a los autos, con la finalidad de cerciorarse de que estén desvirtuadas las hipótesis de inocencia alegadas como defensa en el juicio, así como para descartar la existencia de contraindicios que puedan dar lugar a destruir o generar duda razonable sobre la hipótesis de culpabilidad sostenida por la parte acusadora...²⁶⁰

Por consiguiente no es jurídicamente posible imputar responsabilidad penal a una persona única y exclusivamente con base en el contenido de un parte informativo, su ratificación y la declaración de sus signantes —como en el caso, aunque ello no haya sido mencionado expresamente por el Juez de primer grado— sino que la credibilidad de dichos captores está en duda ante la posible comisión de actos de tortura.²⁶¹

iv. Protección contra factores extraprocerales que violan la presunción de inocencia con impacto en el proceso

[E]l hecho de ser exhibido en un periódico con la leyenda “detienen al violador de la colonia (...) constituye una nota que, por el encabezado que tiene (...) constituye un elemento que tiende a inducir, visualizar o predisponer a quien lo lee (...) estas notas tan frecuentes generan lo que se conoce como “juicios paralelos” (...) porque además de vulnerar derechos sugestionan o predisponen a todo el que lo ve (...) luego entonces la citada nota es una fuente de prueba obtenida con violación al derecho fundamental a la presunción de inocencia (...) por ser un acto ilegal que vulnera derechos fundamentales debe excluirse...²⁶²

²⁵⁷ Tribunal de Juicio Oral de Salina Cruz, Oaxaca, Causa Penal 175/2014, 19 de marzo de 2015.

²⁵⁸ Juzgado Mixto de Primera Instancia del Distrito Judicial de Motozintla, Causa Penal 18/2014, 19 de agosto de 2016.

²⁵⁹ Juzgado Segundo de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit, Causa Penal 27/2015-III, 25 de noviembre de 2015.

²⁶⁰ Segundo Tribunal Unitario del Séptimo Circuito, Toca Penal 21/2016, 24 de mayo de 2016.

²⁶¹ Cuarto Tribunal Unitario del Decimoséptimo Circuito, Toca Penal 43/2015, 24 de abril de 2015.

²⁶² Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con sede en San Juan Bautista Tuxtepec, Causa Penal 56/2014, 26 de noviembre de 2014.

Criterios no protectores de la presunción de inocencia

i. La presunción de inocencia destruida o desvirtuada

De los criterios negativos detectados en nuestra investigación, uno de los recurrentes es el de las sentencias donde se afirma que, ante la presentación de pruebas de cargo, se destruye, revierte o “desvirtúa” la presunción de inocencia en pleno proceso penal, indicando con esta fórmula u otras que corresponde a la persona acusada desvirtuar la acusación del Ministerio Público.

En varias sentencias las autoridades judiciales se apoyan en la siguiente tesis de jurisprudencia de julio de 2005:

INCUPLADO. LE CORRESPONDE LA CARGA DE LA PRUEBA CUANDO LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA QUE EN PRINCIPIO OPERA EN SU FAVOR, APARECE DESVIRTUADA EN LA CAUSA PENAL. Si del conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal se desprenden firmes imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia que en favor de todo inculpado se deduce de la interpretación armónica de los artículos 14, párrafo segundo, 16, párrafo primero, 19, párrafo primero, 21, párrafo primero y 102, apartado A, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y por otro lado, el encausado rechaza las imputaciones y niega el delito, o su participación culpable en su actualización, éste necesariamente debe probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que baste su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculpado, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo.²⁶³

²⁶³ Cuarto Tribunal Colegiado del Quinto Circuito. Localización: []; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXII, Julio de 2005; Pág. 1105. V.4o. J/3. Registro No. 177 945.

Durante la investigación hemos confirmado que esta tesis y el razonamiento que contiene suelen citarse en la práctica para afirmar esencialmente que, ante una acusación sustentada en pruebas, ya no es aplicable la presunción de inocencia, de modo tal que las pruebas de descargo son examinadas bajo un estándar que exige que comprueben fehacientemente la no responsabilidad penal, incluso al margen del lenguaje y la intencionalidad del citado criterio. Lo anterior no resulta acorde al nuevo marco constitucional y en particular los estándares de valoración conjunta de pruebas de cargo y descargo articulados por la SCJN en la Décima Época.

Otra fórmula citada en este contexto es el principio de “quien afirma está obligado a probar”, que, si bien constituye un principio general, no es motivo suficiente para hacer prevalecer la acusación en un proceso penal, donde es la parte acusadora quien está obligada a probar la hipótesis de culpabilidad. En cuanto a la hipótesis de inocencia, la pregunta relevante no es si la defensa comprobó la inocencia, sino si, tomando en cuenta esa hipótesis y el conjunto de pruebas ofrecidas, se puede concluir que no existe ninguna duda razonable de la hipótesis del Ministerio Público.

Algunos ejemplos de esta argumentación contraria a la presunción de inocencia que encontramos en la investigación son los siguientes:

[E]l promovente del amparo tuvo la oportunidad de defensa para desvirtuar el material probatorio existente en autos, por cuya razón le correspondía demostrar la versión con la que pretendió verse excluido de responsabilidad, atento al principio

general de derecho que dice: “quien afirma está obligado a probar”.²⁶⁴

[N]o basta negar la comisión del delito sino que dicha negativa debe probarse...²⁶⁵

- ii. Dar peso preponderante a las pruebas de cargo por el hecho de serlo, o descartar pruebas de descargo por el hecho de serlo

La aplicación de estándares desiguales de análisis a las pruebas de cargo y descargo es una de las prácticas que más dañan a la presunción de inocencia. Frecuentemente, esta aplicación desigual queda en evidencia cuando se contrastan los estándares exigidos a los testimonios de cargo y descargo.

[criterio aplicado a testimonio de cargo]: el tiempo que transcurrió para que emitiera su declaración (un mes y seis días), no resultó suficiente ni bastante para presumir un aleccionamiento o reflexión tendente a perjudicar al inconforme.

[...]

[criterio aplicado a testimonios de descargo]: si bien era cierto que ***** negó los hechos que se le atribuyen... ello carecía de valor jurídico para efecto de eximirlo de responsabilidad penal, partiendo de que ese ardid defensivo se expuso cuatro meses después de su aseguramiento, pues como lo asentó en su fallo, la responsable apreció que tanto en la indagatoria como al declarar en preparatoria el ahora quejoso se reservó su derecho a declarar; y si bien ello constituye una garantía consagrada a su favor por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, valoró que la extemporaneidad con la que declaró fue suficiente para considerar que su versión defensiva fue reflexionada con la única finalidad de desvincularse del hecho que se le atribuye, porque si dicho agente

del delito estaba en posibilidad de ofertar elementos de prueba para demostrar su no culpabilidad en el hecho delictivo, le resultó ilógico que no los haya hecho valer desde un inicio, sobre todo si tenía la posibilidad de patentizar su inocencia; de ahí que los testigos de descargo... los consideró como carentes de significación procesal para la búsqueda de la verdad, en virtud de que nacen a la vida jurídica ya iniciado el proceso, lo que de suyo fue suficiente para la responsable para presumir su inducción con la única finalidad de beneficiar la situación jurídica del activo²⁶⁶.

Otro elemento presente en diversas sentencias es que cuando el testimonio de cargo lo emite un policía, elemento militar u otro agente del Estado, tal deposición es ponderada como prueba fehaciente, como si la identidad del servidor público fuese un factor que en sí mismo revistiera de veracidad y de un carácter incuestionable la declaración, presumiéndose la buena fe e independencia del emittente. Esta valoración preocupa en mayor medida cuando se trata de detenciones en supuesta flagrancia, en las que lo dicho por los elementos aprehensores es la base central para demostrar la responsabilidad penal de la persona acusada.

La práctica de otorgar mayor peso a las afirmaciones de integrantes de las fuerzas de seguridad es reflejada en ejemplos como los siguientes:

²⁶⁴ Segundo Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Amparo Directo 905/2012, 17 de mayo de 2013.

²⁶⁵ Juzgado Segundo del Ramo Penal del Distrito Judicial de Tapachula, Causa Penal 18/2014, 31 de enero de 2014.

²⁶⁶ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Amparo Directo 184/2011, 7 de junio de 2012, pp. 81-82.

...de ahí que lo informado por los policías aprehensores debidamente ratificado merece eficacia convictiva... pues fue emitido por personas que, por su edad, educación e independencia de su posición, así como por las labores que desarrollan de seguridad y vigilancia para los gobernados tienen el criterio necesario para juzgar el acto...²⁶⁷

[Una de las razones para otorgar valor a las declaraciones de policías aprehensores:] su actuar es en cumplimiento de su deber como policías...²⁶⁸

[L]o declarado por éste en su declaración preparatoria, no puede prevalecer sobre la imputación firme y categórica de los elementos policiales... (...) la versión de la verdad de los hechos que pretendió sustentar el impetrante, relativa a que no cometió los actos de portación y posesión, como lo consideró la Ad quem debe considerarse una mera reacción defensiva a fin de eludir su responsabilidad en las conductas ilícitas que se le atribuyen...²⁶⁹

[T]ratándose de una institución de buena fe en el desempeño de sus funciones, era menester dejar justificado con medios de convicción idóneo y aptos para desvirtuar el contenido del depositado ministerial de mérito...²⁷⁰

[D]e manera acertada el A quo determinó que por el momento no se les puede dar valor probatorio (testimoniales de descargo), porque se trata de testigos de los que se presume aleccionamiento... (...)

...tampoco fue advertido motivo racional por el que los policías remitentes habrían de atribuirle de manera falaz particularmente a la procesada,

y no persona diversa, haberla encontrado en el inmueble...²⁷¹

En contraste con lo expresado por la quejosa, este órgano de control considera que la versión exculpatoria, hasta ese momento procesal, no está respaldada suficientemente en medio de convicción alguno que les diera sustento, y sí por el contrario, contradicha con las probanzas de cargo que en el sumario obran en su contra, especialmente con el oficio de puesta a disposición en que los elementos captores relataron las incidencias de su detención, trayendo consigo el arma de fuego reservada a las fuerzas castrenses...²⁷²

No obstante, es importante mencionar que algunas autoridades evitan aceptar sin mayor análisis lo informado por agentes estatales:

...como la carga de la prueba de este tipo de hechos que recae en el Estado, jurídicamente no es válido que se otorgue eficacia probatoria al dicho de los captores contenido en una denuncia de hechos ratificada ante la representación social, o bien, a lo declarado por éstos ante el juez de la causa, bajo el único argumento de que no está probado rencor u odio de aquéllos hacia el sentenciado...²⁷³

Es por ello, que tal parte informativo carece de veracidad y por lo tanto no se le pueda otorgar valor probatorio

²⁶⁷ Juzgado Primero de Primera instancia del Distrito Judicial de Córdoba, Veracruz, Causa Penal 198/2012, 26 de febrero de 2015.

²⁶⁸ Tercera Sala, Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, Toca Penal 390-2015-S, 16 de junio de 2015.

²⁶⁹ Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito, Amparo Directo 836/2015, 11 de agosto de 2016.

²⁷⁰ Juzgado de Primera Instancia del Ramo Penal del Distrito Judicial de Huixtla, Causa Penal 134/2013, 2 de julio de 2014.

²⁷¹ Sexto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo Indirecto 20/2015, 5 de enero de 2016.

²⁷² Segundo Tribunal Unitario de Circuito en Xalapa, Veracruz, Amparo Indirecto 88/2013, 10 de abril de 2014.

²⁷³ Cuarto Tribunal Unitario del Decimoséptimo Circuito, Toca Penal 50/2015, 22 de mayo de 2015.

alguno en razón de que dicho testimonio de los elementos aprehensores no se encuentra admitido con prueba alguna que lo robustezca, contrario a ello el dicho de la procesada se encuentra corroborado con las pruebas antes descritas, por lo que lleva a la conclusión a este tribunal, a darles mayor eficacia demostrativa y en consecuencia anular el parte informativo, prueba única que hacía probable la responsabilidad de la procesada.(...)

En consecuencia, procede considerar la nulidad del material probatorio derivado de la obtención del parte informativo...²⁷⁴

Este tipo de razonamientos muestra que incluso documentos como los partes informativos o las llamadas puestas a disposición pueden y deben ser objeto del contradictorio, siendo en el actual contexto constitucional y convencional inadecuado del todo que los órganos jurisdiccionales les reconozcan valor probatorio pleno sin mayor análisis crítico.

Como se ha mencionado, otra manera de hacer prevalecer únicamente aquellos elementos que pudieran perjudicar a la persona procesada es la figura de la confesión calificada divisible, también presente en nuestra muestra:

[De la declaración exculpatoria de una persona imputada:] se le concede valor probatorio pleno... considerando que se trata de una confesión calificada divisible, tomándose en cuenta únicamente lo que le perjudica...²⁷⁵

²⁷⁴ Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz, Incidente por Desvanecimiento de Datos 004/2015, 5 de febrero de 2015.

²⁷⁵ Tercera Sala, Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, Toca Penal 390-2015-S, 16 de junio de 2015.

iii. No razonar las pruebas a la luz de la teoría del caso aplicable

Un pendiente a consolidarse en la valoración de las pruebas en general es razonar las mismas a la luz de las hipótesis de la acusación y la defensa. Omitir hacerlo puede resultar en razonamientos poco congruentes con la asignación de la carga de la prueba al Ministerio Público y la presunción de inocencia. Por ejemplo, en una sentencia en la muestra, la hipótesis de la acusación se refería a dos personas responsables que se conocían, pero las personas imputadas refirieron no conocerse. La autoridad que conoció del caso en segunda instancia descartó las declaraciones de las personas imputadas razonando:

...no le beneficia, que obren en autos los careos entre los acusados con *** y ***, en donde ambos sostienen que no se conocen, solo que dicha probanza entraña propiamente una retractación que no se encuentra acreditada con otra probanza; atendiendo al criterio en la Tesis de la Novena Época, Instancia CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL OCTAVO CIRCUITO... SECUESTRO. PARA QUE SE DÉ LA PARTICIPACIÓN EN ESE DELITO, NO REQUIERE QUE LOS INTEGRANTES DE LA AGRUPACIÓN DELICTUOSA SE CONOZCAN ENTRE SÍ.²⁷⁶

En este ejemplo, el Tribunal cita una tesis que sostiene esencialmente que unas personas que no se conocen pueden participar en un secuestro; sin embargo, la teoría de la acusación en el caso concreto es de un secuestro cometido por personas que se

²⁷⁶ *Ibíd.*

conocían. Si las personas imputadas en este proceso penal **no** se conocían, entonces no son las personas cuyas actividades delictivas son descritas por el Ministerio Público.

iv. No explicar de manera entendible cómo se razonaron las pruebas

Una observación que surgió de la investigación, a veces relacionada con la falta de garantías de la presunción de inocencia aunque no limitada a este tema, tiene que ver con la forma y hasta el lenguaje con el que algunas autoridades judiciales valoran las pruebas. En ese sentido, producto de la acumulación de una larga serie de fórmulas inerciales preelaboradas acerca del valor de diferentes tipos de prueba bajo el sistema de prueba tasada,²⁷⁷ hoy se pueden encontrar discusiones del valor probatorio que no terminan de dar a entender -de una manera comprensible para la sociedad y los usuarios del sistema de justicia, en particular- por qué la prueba aludida tiene valor o debe prevalecer frente a otras.

Ejemplo de ello son fragmentos como el siguiente, que independientemente de cualquier crítica que pudiéramos tener de su contenido a la luz de la presunción de inocencia o su forma de entender la prueba circunstancial, emplea una serie de fórmulas que vuelven prácticamente incomprensible el argumento de fondo para cualquier persona externa:

²⁷⁷ El sistema de prueba semi-tasada que impera en el sistema inquisitivo/mixto implica que los propios códigos asignan el valor convictivo de determinadas pruebas, limitando el margen de apreciación de las y los jueces. En este sentido, tal como referiremos *infra* en el capítulo correspondiente, la transición al nuevo sistema de justicia penal oral y acusatorio debería significar un salto cualitativo en la calidad de las sentencias, al transitar a un sistema de libre y lógica valoración de la prueba. Lo anterior significa superar los vicios del sistema de prueba semi-tasada, mientras la importancia de la valoración lógica de la prueba no puede subestimarse en un país donde nunca ha sido raro encontrar en las sentencias una larga lista de elementos de prueba y transcripciones de testimonios, seguida por la afirmación escueta y poco convincente de que la "administración" de las mismas demuestra la culpabilidad de la persona acusada.

[E]l hecho que la inconforme aduzca que la indebida valoración del material probatorio, concretamente las aseveraciones de los elementos aprehensores, equivale a soslayar el principio de presunción de inocencia, lo que resulta inexacto, ya que aceptar esto implicaría destruir el mecanismo de la prueba circunstancial; pues en el caso, no debe pasar por alto que el indicio atañe al mundo de lo fáctico e informa sobre la realidad de un hecho acreditado, que sirve como principio de prueba, no necesariamente para justificar por sí mismo un aserto, o la verdad formal que se pretende establecer, sino para presumir la existencia de otro hecho desconocido, a base de razonar silogísticamente partiendo de datos aislados que se enlazan entre sí en la mente, para llegar a una conclusión, y es precisamente la suma de todos los indicios, lo que constituye la circunstancial.²⁷⁸

Por otra parte, la muestra de sentencias también arrojó ejemplos de buenas prácticas que hacen más entendible por qué el análisis de pruebas llevó al juzgador a resolver en el sentido que lo hace. Por ejemplo, ofrecer un resumen de los elementos clave que demuestran cierta teoría del caso:

Para concluir, vale la pena hacer un recuento de los conceptos que dan sustento a la presente resolución:
A) El parte informativo y de puesta a disposición de los implicados así como las declaraciones de los militares que los aseguraron el día de los

²⁷⁸ Segundo Tribunal Unitario de Circuito en Xalapa, Veracruz, Amparo Indirecto 88/2013, 10 de abril de 2014.

hechos, cuentan con severas inconsistencias, mínima veracidad e incongruencias, que las hace poco fiables e incluso denotan un montaje o una escenificación ajena de la realidad que dejó sin defensas a los acusados. B) En términos de lo determinado por el Máximo Tribunal del país, de autos se advierte que los dictámenes periciales que denotaron la naturaleza y clasificación de los objetos ilícitos asegurados a los implicados (particularmente los narcóticos) no fueron ratificados ni ante la representación social ni ante el a quo, por lo que carecen de valor convictivo para acreditar la existencia de tales sustancias ilegales. C) Las probanzas que acreditaron los elementos del delito de delincuencia organizada, fueron desahogadas únicamente durante la averiguación previa y no ante el Juez en la etapa de instrucción, por lo que acorde con lo resuelto también por el Tribunal Supremo de este país, dichas probanzas trasladadas carecen de valor probatorio.²⁷⁹

Lo anterior sirve para recordar que la transparencia y el acceso a la información pública en materia de justicia pueden no maximizarse con la simple publicación de las sentencias, sino que exigen también una revaloración del lenguaje empleado en las mismas.

²⁷⁹ Segundo Tribunal Unitario del Séptimo Circuito, Toca Penal 21/2016, 24 de mayo de 2016.

II. EXCLUSIÓN DE PRUEBAS ILÍCITAS

a. INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO Y CONTENIDO DEL DEBER DE EXCLUIR PRUEBAS OBTENIDAS VIOLANDO DERECHOS HUMANOS

En mayo de 2003, el Comité Contra la Tortura de las Naciones Unidas declaró que la tortura era una práctica sistemática de los policías en el contexto de la investigación penal en México.²⁸⁰ Los años posteriores -concretamente, los años de vigencia de las reformas constitucionales objeto de la presente investigación- han traído nueva jurisprudencia sobre las obligaciones de los órganos jurisdiccionales cuando se denuncia tortura.

Sin embargo, hasta el momento no se han transformado las viejas prácticas arraigadas para adecuar plenamente la actuación de las instituciones de seguridad y procuración de justicia al nuevo marco constitucional.²⁸¹ Por ello, al concluir su visita oficial al país en 2014, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Tortura, Juan Méndez, confirmó que la tortura sigue siendo generalizada y que es practicada a todos los niveles por fuerzas civiles y militares. En particular, el renombrado experto encontró que “el uso de la tortura y los malos tratos aparecen excesivamente

relacionados a la obtención forzada de confesiones” y “nota con preocupación el elevado número de alegaciones relacionadas con la fabricación de pruebas y la falsa incriminación de personas como consecuencia del uso de la tortura y los malos tratos”.²⁸²

El uso de la tortura para producir pruebas se beneficia de la pobre documentación e investigación de este delito, así como de la actitud prevaleciente en todavía gran número de autoridades judiciales que consideran esencialmente que no existe tortura a no ser que se presenten determinados dictámenes médicos o psicológicos oficiales que la comprueben -peritajes que no suelen practicarse durante el periodo en el que las secuelas agudas de la tortura son evidentes y que comúnmente carecen de rigor e imparcialidad cuando sí se realizan- creando un ciclo vicioso de encubrimiento de la tortura. Al respecto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló en 2016:

Una de las irregularidades mencionadas reiteradamente que tienen un impacto

²⁸⁰ Comité Contra la Tortura de la ONU, Informe sobre México Preparado por el Comité, en el Marco del Artículo 20 de la Convención, y Respuesta del Gobierno de México, Doc. CAT/C/75, 25 de mayo de 2003, párr. 218, <http://bit.ly/1JtQ5w2>

²⁸¹ Entre los más recientes informes sobre tortura como método de fabricar pruebas se encuentran los de Amnistía Internacional, *Fuera de Control: Tortura y Otros Malos Tratos en México* (2014) y *Sobrevivir a la muerte. Tortura de mujeres por policías y fuerzas armadas en México* (2016). Ver también *La magnitud de la crisis de derechos humanos en México en el marco de las políticas de seguridad pública y del sistema de justicia penal*, 2015, pp. 29-47. Disponible en <http://bit.ly/2tOUkw5>

²⁸² *Conclusiones Preliminares, Visita a México del Relator Especial de Naciones Unidas sobre la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez*, Abril 21 – Mayo 2 2014, <http://bit.ly/1i86jas>

directo en la investigación fue la inadecuada implementación del Protocolo de Estambul en México. Dicha implementación se basa principalmente en un procedimiento establecido en el Acuerdo A/057/2003 de la PGR, que de conformidad con el Estado “establece las directrices institucionales que debe (...) seguir [el] personal de la Procuraduría General de la República, para la aplicación del Dictamen Médico/Psicológico Especializado para Casos de Posible Tortura y/o Maltrato (...) responde en términos generales a estándares internacionales”. Respecto a la aplicación de dicho protocolo, la CIDH ha recibido información que indica que ésta sería inadecuada, incompleta, tardía y realizada por personal no capacitado.²⁸³

Por otra parte, para darnos una idea del camino que hay que recorrer para garantizar la exclusión en sede judicial de toda prueba obtenida bajo tortura, resulta relevante el reciente estudio realizado por un conjunto de organizaciones y universidades *¿Cómo se juzga en el Estado de México?*, en el que, a partir de la revisión de una muestra representativa de 1 145 expedientes en el nuevo sistema penal en el Estado de México, las y los investigadores encontraron que en los casos de 2010-2014 en los que aparecieran lesiones que sugerían tortura en los certificados de los médicos legistas, solamente en el 2.6% la autoridad judicial excluyó alguna prueba.²⁸⁴

La obtención de pruebas bajo tortura significa una doble injusticia: para la víctima de tortura y su familia y para la víctima del delito imputado a la persona procesada con base en pruebas inadmisibles y, en muchos casos, falsas. El resultado es la impunidad ante la falta de técnicas de investigación, obtención de pruebas

confiables y construcción de una teoría lógica del caso. De hecho, en diversos casos registrados por nuestras organizaciones las víctimas de tortura han sido coaccionadas para implicarse en una serie de delitos diferentes (permitiendo a la procuraduría correspondiente cerrar diversos expedientes al mismo tiempo), lo que brinda impunidad a un número indeterminado de delincuentes a partir de un solo caso de fabricación de pruebas. Prácticas como ésta no dejan dudas acerca de la urgencia de transitar del uso de pruebas obtenidas mediante coacción a la investigación real de los delitos denunciados por la ciudadanía.

La tortura es la cara más conocida de la producción de pruebas ilícitas en México. Sin embargo, no es la única técnica utilizada para generar pruebas ilícitas y/o falsas. Otra práctica detectada en casos registrados por nuestras organizaciones -incluyendo algunos ya ventilados bajo el nuevo sistema penal- es la manipulación de “reconocimientos” por los agentes ministeriales en casos en los que la víctima de delito no reconoce a su agresor. En particular se trata del uso indebido de álbumes fotográficos o de la Cámara de Gesell,²⁸⁵ caracterizado por procedimientos inductivos en los que se le sugiere a la víctima a quién debe señalar o incluso se le presenta a una sola persona para que sea reconocida.²⁸⁶

Los métodos utilizados para generar pruebas ilícitas en nuestro país obedecen a la

²⁸³ CIDH, *Situación de Derechos Humanos en México* (2016), párr. 308. Disponible en <http://bit.ly/1To7T0a>. Notas internas omitidas.

²⁸⁴ Gustavo Fondevila, Máximo Langer, Marcelo Bergman, Carlos Vilalta y Alberto Mejía. *¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio* (2016), Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas, A.C., p. 19. Disponible en: <http://bit.ly/2ed2kQ6>

²⁸⁵ El cuarto dividido por vidrio donde las víctimas de delito o testigos pueden ver una fila de personas con el fin de reconocer, en su caso, a su victimario

²⁸⁶ Ver Centro Prodh, *La magnitud de la crisis de derechos humanos en México en el marco de las políticas de seguridad pública y del sistema de justicia penal*, 2015, pp. 51-53. Disponible en <http://bit.ly/2tOUkw5>

centralidad de pruebas testimoniales en los procesos penales. Tan es así que el Grupo Interdisciplinario de Expertos Independientes (GIEI), nombrado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos para proporcionar asistencia técnica al Estado mexicano tras la desaparición forzada y otras graves violaciones cometidas contra los estudiantes de Ayotzinapa en 2014, identificó la preponderancia de las pruebas testimoniales como una de las fallas estructurales que hay que corregir para combatir la impunidad a nivel nacional.²⁸⁷

**Marco normativo aplicable:
obligación de las autoridades judiciales
de excluir pruebas ilícitas obtenidas bajo
tortura o violando derechos humanos**

Actualmente, tanto la Constitución reformada como la jurisprudencia mexicana reconocen la obligación de excluir las pruebas que sean obtenidas violando derechos humanos, la cual también se erige como principio del nuevo sistema penal: la CPEUM reformada en 2008 dispone en su artículo 20, apartado A, fracción IX: "Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula".

Retomando el nuevo marco constitucional, el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), norma que rige a todos los niveles la implementación del NSJP, establece en diversos artículos la nulidad de la prueba ilícita y la obligación de excluirla en cualquier momento. Por ejemplo:

²⁸⁷ "La relevancia de las confesiones y las declaraciones de los inculcados como pruebas en las investigaciones penales en México es enorme. Pareciera que la prueba reina para adelantar una investigación fueran las declaraciones y que la prueba determinante para imputar responsabilidades fueran las confesiones. (...) [E]s muy frágil soportar la teoría del caso sobre simples declaraciones. Siguiendo solamente la declaración de los inculcados es muy sencillo incurrir en errores o en omisiones, que luego pueden conllevar a la impunidad. No se puede depender de la versión de un individuo que puede tener distintas razones para declarar en el sentido que lo hace. La confesión como prueba única, o una sumada a una prueba circunstancial, facilita la práctica de la tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes." GIEI, *Informe Ayotzinapa II. Avance y nuevas conclusiones*, 2016, pp. 582-583. Disponible en <http://bit.ly/2ta2DDB>

Artículo 97. Principio general

Cualquier acto realizado con violación de derechos humanos será nulo y no podrá ser saneado, ni convalidado y su nulidad deberá ser declarada de oficio por el Órgano jurisdiccional al momento de advertirla o a petición de parte en cualquier momento.

Artículo 264. Nulidad de la prueba

Se considera prueba ilícita cualquier dato o prueba obtenidos con violación de los derechos fundamentales, lo que será motivo de exclusión o nulidad. Las partes harán valer la nulidad del medio de prueba en cualquier etapa del proceso y el juez o Tribunal deberá pronunciarse al respecto.

Artículo 357. Legalidad de la prueba

La prueba no tendrá valor si ha sido obtenida por medio de actos violatorios de derechos fundamentales, o si no fue incorporada al proceso conforme a las disposiciones de este Código.

Para traducir la obligación de excluir pruebas ilícitas en la efectiva protección de la integridad de la presunta víctima y del proceso penal, es necesario leer el marco normativo interno a la luz del derecho internacional, mismo que lleva décadas desarrollando de manera más detallada el procedimiento que deben seguir las autoridades judiciales ante el señalamiento de que una prueba fue obtenida bajo tortura o coacción.

En este sentido, vale la pena tener presentes los criterios de la Corte Interamericana en *Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, mismos que son vinculantes en sus términos para toda autoridad judicial del país:

La regla de exclusión de pruebas obtenidas mediante la tortura o tratos crueles e inhumanos (en adelante “regla de exclusión”) ha sido reconocida por diversos tratados (...) esta regla ostenta un carácter absoluto e inderogable.

La regla de exclusión no se aplica sólo a casos en los cuales se haya cometido tortura o tratos crueles. Al respecto, el artículo 8.3 de la Convención es claro al señalar que “la confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza”, es decir que no se limita el supuesto de hecho a que se haya perpetrado un acto de tortura o trato cruel, sino que se extiende a cualquier tipo de coacción. En efecto, al comprobarse cualquier tipo de coacción capaz de quebrantar la expresión espontánea de la voluntad de la persona, ello implica necesariamente la obligación de excluir la evidencia respectiva (...).

Por otra parte, este tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero, constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción.

(...)

Como se mencionó anteriormente, este tribunal reitera que la carga probatoria de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido que se argumente que el denunciante no

probó plenamente su denuncia para descartarla.²⁸⁸

El análisis de la Corte Interamericana parte de las obligaciones del Estado bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), incluyendo el citado artículo 8.3.²⁸⁹ El Estado mexicano también contrajo obligaciones al ratificar la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura (CIPST),²⁹⁰ incluyendo la prohibición de admitir pruebas obtenidas bajo tortura.

A nivel de la Organización de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP, con entrada en vigor en 1976) reconoce en su artículo 14.3(g) que ninguna persona será “obligada a declarar contra sí misma ni a confesarse culpable”.²⁹¹ De igual modo, la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes

²⁸⁸ Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220, párr. 165-67, 176. Notas de pie internas omitidas. Ver también *ibid.*, párr. 136 (“en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción”, la carga de la prueba “no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria”).

²⁸⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adoptado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. Entrada en vigor: 18 de julio de 1978, conforme al Artículo 74.2 de la Convención. Disponible en <http://bit.ly/1yFxrCs>

²⁹⁰ Dicha ratificación fue depositada por el Estado el 22 de junio de 1987. Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura. Adoptada en Cartagena de Indias, Colombia, el 9 de diciembre de 1985. Disponible en <http://bit.ly/2saRfjK>. Ver Art. 10.

²⁹¹ El Estado mexicano es parte del PIDCP desde el 23 de marzo de 1981. Disponible en <http://bit.ly/1VtbiXi>

(Convención CAT)²⁹², tratado vinculante de Naciones Unidas ratificado por el Estado mexicano el 23 de enero de 1986, establece en su artículo 15 la nulidad de cualquier declaración obtenida mediante tortura.²⁹³

El Comité contra la Tortura (Comité CAT), intérprete de la Convención compuesto por diez expertos independientes electos por su reconocida pericia en la materia, ha aclarado el sentido del artículo 15 de la Convención CAT, precisando que la carga de la prueba para demostrar si una declaración fue obtenida bajo tortura no puede recaer sobre la persona denunciante, sino que corresponde a la parte acusadora demostrar la licitud de la prueba.²⁹⁴ El mismo estándar ha sido aplicado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU, intérprete del PIDCP, al resolver casos individuales.²⁹⁵ Tal criterio vigente tanto a nivel universal como regional es lógico, puesto que son las autoridades -no las víctimas de tortura, que muchas veces se encuentren detenidas y sin recursos- quienes tienen la posibilidad de documentar las circunstancias en las que la prueba fue generada.

²⁹² Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. Adoptada y abierta a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 39/46, de 10 de diciembre de 1984. Entrada en vigor: 26 de junio de 1987, de conformidad con el artículo 27 (1). Disponible en <http://bit.ly/IC1bbM0>

²⁹³ *Ibíd.*, art. 15 (“Todo Estado Parte se asegurará de que ninguna declaración que se demuestre que ha sido hecha como resultado de tortura pueda ser invocada como prueba en ningún procedimiento, salvo en contra de una persona acusada de tortura como prueba de que se ha formulado la declaración.”)

²⁹⁴ Ver Comité contra la Tortura, Observaciones Finales: Sri Lanka, CAT/C/LKA/CO/3-4, 8 de diciembre de 2011, párr. 11; Comité contra la Tortura, Observaciones Finales: Filipinas, CAT/C/PHL/CO/2, 29 de mayo de 2009, párr. 23 (expresando preocupación sobre información recibida en el sentido de que “la carga de la prueba en cuanto a si la declaración se hizo como resultado de tortura recae en el acusado, no en la acusación”.)

²⁹⁵ Ver, por ejemplo, Comité de Derechos Humanos, Comunicación 915/2000, 19 de abril de 2006 (CCPR/C/86/D/915/2000), párr. 7.3 (“la carga de demostrar si la confesión fue hecha sin coacción y sin violencia recae en la fiscalía”); ver también, Comunicaciones No. 1209, 1231/2003 y 1241/2004, 24 de abril de 2008 (CCPR/C/92/D/1209,1231/2003&1241/2004), párr. 6.3. Ver también Comité de Derechos Humanos, Observación General 32, 23 de agosto de 2007 (CCPR/C/GC/32), sección V.

Así, el Relator sobre Tortura recuerda que “el derecho internacional establece que, una vez presentada una alegación verosímil de tortura o malos tratos, corresponde al Estado probar que la misma no ocurrió, y a los jueces disponer la inmediata eliminación de la prueba...”²⁹⁶ En otras palabras, las autoridades judiciales deberían:

...excluir de oficio cualquier prueba o declaración respecto de la cual existan razones para creer que ha sido obtenida bajo tortura o malos tratos o en violación de garantías fundamentales, e iniciar las investigaciones correspondientes, imponer al Estado la carga de probar que la evidencia no fue obtenida bajo tortura y garantizar que las pruebas ilícitas se excluyan in limine y que la exclusión no se postergue hasta la sentencia.²⁹⁷

Concretamente, lo anterior se traduce en:

...la obligación de los jueces de abrir dos incidentes independientes ante una denuncia de tortura: uno para investigar las alegaciones y otro para determinar la necesidad de excluir pruebas, evitando postergar la admisibilidad hasta la sentencia y desvinculando, correctamente, la exclusión de prueba del resultado de la investigación.²⁹⁸

²⁹⁶ Informe sobre México del Relator Especial sobre tortura, A/HRC/28/68/Add.3, 29 de diciembre de 2014, párr. 56. Disponible en: <http://bit.ly/1SluqVV>

²⁹⁷ *Ibíd.*, párr. 83(d). Disponible en: <http://bit.ly/1SluqVV>

²⁹⁸ *Ibíd.*, párr. 57.

b. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL: TORTURA Y EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA:

En relación a la prueba ilícita en general, en la tesis de jurisprudencia 139/2011 de diciembre de 2011, la SCJN confirmó que el derecho a un debido proceso comprende el derecho a no ser juzgado a partir de pruebas obtenidas ilícitamente.²⁹⁹ El valor y el impacto positivo de dicha jurisprudencia no deben subestimarse: como instituciones con amplia experiencia en la investigación, documentación y/o litigio de un gran número de asuntos penales antes y después de la vigencia de la mencionada tesis, podemos afirmar que éste y otros criterios que se fueron aprobando a la par constituyeron un parteaguas para la defensa de personas injustamente acusadas en el sistema de justicia penal, abriendo el camino a exigir la exclusión de pruebas ilícitas.

En otra tesis de jurisprudencia publicada el mismo mes, la SCJN precisó los supuestos en los que se debe excluir una prueba por ilicitud:

PRUEBAS EN EL PROCEDIMIENTO PENAL. SUPUESTOS EN QUE DEBE NULIFICARSE SU EFICACIA. La eficacia de las pruebas en el procedimiento penal debe nulificarse en los casos en que la norma transgredida establezca: (i) garantías procesales, (ii) la forma en que se practica la diligencia, o bien, (iii) derechos sustantivos en favor de la persona. Por su parte, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben anularse cuando aquellas de las que son

fruto resultan inconstitucionales. Así, los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria, pues de lo contrario se trastocaría la garantía de presunción de inocencia, la cual implica que nadie puede ser condenado si no se comprueba plenamente el delito que se le imputa y la responsabilidad penal en su comisión, circunstancia que necesariamente implica que las pruebas con las cuales se acreditan tales extremos, deben haber sido obtenidas lícitamente.³⁰⁰

En 2015, la SCJN dio un paso más cuestionable al adoptar una tesis aislada en la que retoma criterios judiciales norteamericanos para determinar cuándo no existe un nexo causal entre un acto ilícito y una prueba, a saber: “a) si la contaminación de la prueba se atenúa; b) si hay una fuente independiente para la prueba y c) si la prueba hubiera sido descubierta inevitablemente”.³⁰¹ Causa

²⁹⁹ PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011; Tomo 3; Pág. 2057. 1a./J. 139/2011 (9a.). Registro No. 160 509. La tesis se conformó a partir de una serie de amparos resueltos en 2009.

³⁰⁰ Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro III, Diciembre de 2011; Tomo 3; Pág. 2058. 1a./J. 140/2011 (9a.). Registro No. 160 500.

³⁰¹ PRUEBA ILÍCITA. LÍMITES DE SU EXCLUSIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo I; Pág. 993. 1a. CCCXXVI/2015 (10a.). Registro No. 2 010 354. La tesis contiene definiciones ambiguas, mientras el engrose ofrece sólo un par de elementos adicionales para guiar a los juzgadores, citando casos de Estados Unidos sin explicar por qué dichos conceptos serían aplicables en sus términos bajo la CPEUM y la Convención Americana. SCJN, Amparo en Revisión 338/2012, párr. 84-88.

preocupación que, en el contexto mexicano, se intente usar estos conceptos para desahogar pruebas derivadas de violaciones a derechos humanos. No obstante, no hemos detectado la reiteración de este criterio por la Primera Sala, y paralelamente el Congreso de la Unión rechazó incluir estas tres excepciones en la Ley General en materia de tortura aprobada en los días de cierre del presente informe,³⁰² con lo cual se confirma la prohibición absoluta de admitir pruebas obtenidas directa o indirectamente mediante graves violaciones a derechos humanos.

Respecto al tema de tortura -mismo que no había sido objeto de jurisprudencia de la SCJN antes de las reformas constitucionales-, la Décima Época también ha visto la adopción de diversos estándares enunciados por la Corte Interamericana, aclarando el Alto Tribunal que:

“la tortura actualiza una categoría especial y de mayor gravedad que impone hacer un análisis cuidadoso bajo los estándares nacionales e internacionales, tanto en su impacto de violación de derechos humanos como de delito”.³⁰³

Para fines del presente proyecto, interesa más analizar el desarrollo de la primera vertiente. Al respecto, al resolver el Amparo Directo en Revisión 90/2014, la Primera Sala adoptó en una tesis aislada el siguiente criterio:

Ahora bien, corresponde a las autoridades judiciales garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento

de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura alegados... Así, cuando una persona alega dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia, a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia, para lo cual, la regla de exclusión de pruebas obtenidas bajo coacción (incluyendo tortura y tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), constituye un medio necesario para desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción, donde la carga de la prueba de este tipo de hechos recae en el Estado, por lo que no es válido argumentar que el denunciante no probó plenamente su denuncia para descartarla, sino que será el Estado quien deba demostrar que la confesión fue voluntaria.³⁰⁴

La Primera Sala ha analizado esta cuestión de manera más detallada en una serie de sus ejecutorias, incluyendo al resolver el Amparo en Revisión 631/2013, en marzo de 2015:

[P]ara tener por demostrada la tortura como violación a la integridad personal, con repercusión en el derecho humano al debido proceso, se requiere un estándar más bajo que el exigido para la configuración del delito de tortura.

³⁰² Ley General para Prevenir, Investigar y Sancionar la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, aprobada el 26 de abril de 2017, art. 50. Pendiente de publicación.

³⁰³ TORTURA. CONSTITUYE UNA CATEGORÍA ESPECIAL Y DE MAYOR GRAVEDAD QUE IMPONE LA OBLIGACIÓN DE UN ESCRUTINIO ESTRICTO BAJO LOS ESTÁNDARES NACIONALES E INTERNACIONALES. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo I; Pág. 561. Ia. CCV/2014 (10a.). Registro No. 2 006 482. Ver también ACTOS DE TORTURA. SU NATURALEZA JURÍDICA. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 22, Septiembre de 2015; Tomo I; Pág. 234. P. XXII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 997.

³⁰⁴ TORTURA, TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. FORMA DE REALIZAR SU INVESTIGACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 15, Febrero de 2015; Tomo II; Pág. 1425. Ia. LVII/2015 (10a.). Registro No. 2 008 505.

En este último supuesto, bastarán indicios que sostengan razonablemente la existencia de la tortura, aun cuando se desconozca la identidad de quienes la cometieron. Por tanto, corresponde a los agentes estatales encargados de la acusación demostrar que las declaraciones de las personas imputadas fueron libres y espontáneas.

En esta línea, para verificar la existencia de tortura, la autoridad judicial competente deberá aplicar lo previsto en el Protocolo de Estambul, y ordenar, de inmediato, la realización de los exámenes pertinentes...

(...)

De igual manera, corresponde a las autoridades garantizar los derechos del detenido, lo que implica la obtención y el aseguramiento de toda prueba que pueda acreditar los actos de tortura.³⁰⁵

Así, ante la alegación de tortura como violación a derechos humanos en un proceso penal, corresponde esclarecer este tema dentro del mismo proceso, recibiendo o requiriendo³⁰⁶ las pruebas relevantes de las partes.³⁰⁷ Luego, la autoridad judicial deberá

pronunciarse en el momento oportuno sobre la licitud de la prueba, sin esperar a que haya una determinación sobre la tortura como delito en una carpeta de investigación o en un proceso penal diverso, recordando también que la carga de probar que una prueba fue obtenida sin coacción corresponde a la parte acusadora,³⁰⁸ Lo esencial aquí es que, si hubo tortura, esta violación a derechos humanos repercute en la valoración de la prueba de cargo contra la persona acusada antes de que sea sentenciada en primera instancia.

La SCJN reiteró en los Amparos Directos en Revisión 4530/2014 (septiembre de 2015); 1088/2015 (octubre de 2015); 4578/2014 (octubre de 2015); 5880/2014 (octubre de 2015); 2744/2015 (octubre de 2015); 3669/2014 (noviembre de 2015) y 3306/2014 (noviembre de 2015), que:

[E]l juez de la causa debe verificar la veracidad de la [alegación de tortura] para determinar su impacto procesal, requiriéndose en ese caso, para tener

³⁰⁵ SCJN, Amparo en Revisión 631/2013, 18 de marzo de 2015, párr. 135-139.

³⁰⁶ En sentido estricto -sobre todo tratándose del nuevo sistema penal- resultaría contradictorio que la propia autoridad judicial recabara pruebas, tarea que corresponde a las partes. Puesto que la doctrina de la SCJN en esta materia asocia de manera reiterada "garantizar los derechos del detenido" con requerir pruebas de oficio, se entiende que se trata de una salvaguarda, previendo que la defensa no cuenta con condiciones para recabar todas las pruebas que pudiera querer ofrecer (como, por ejemplo, un peritaje médico-psicológico). Sin embargo, la solución última ante tal situación es que el sistema penal garantice igualdad de condiciones entre la acusación y la defensa para que ambas partes puedan recabar las pruebas que estimen relevantes, correspondiendo al juez o jueza resolver con base en los elementos ofrecidos. Un paso en este sentido sería la creación, tal como han recomendado diversos actores nacionales e internacionales, de un Instituto Nacional Forense como órgano autónomo cuyos peritos estuvieran a disposición tanto del Ministerio Público como de la defensa.

³⁰⁷ La SCJN aclara en el mismo engrose que el hecho de que la carga probatoria no corresponda a la persona denunciante de tortura, "no significa que pierda su derecho a aportar la evidencia que estime pertinente". *Ibíd.*, párr. 129. Esta lógica sería aplicable tanto en la investigación de la tortura como delito como en el esclarecimiento de una alegación de tortura como violación procesal.

³⁰⁸ En igual sentido, el Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Asuntos que Involucren Hechos Constitutivos de Tortura y Malos Tratos de la SCJN señala, "**En caso de que una persona alegue que confesó como consecuencia de la aplicación de tortura o malos tratos las autoridades encargadas de la acusación deben probar 'que la confesión fue obtenida sin coacción'**". SCJN, *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Asuntos que Involucren Hechos Constitutivos de Tortura y Malos Tratos* (2014), p. 41. Notas internas omitidas. Disponible en: http://www.sitios.scjn.gob.mx/codhap/sites/default/files/archivos/paginas/Protocolo_tortura_electronico_actualizacion.pdf. En relación a este punto, es importante destacar que probar la licitud de una prueba no se trata principalmente de acreditar la ausencia de secuelas físicas o psicológicas de tortura en la persona denunciante (la cual podría ser en todo caso una condición necesaria pero no suficiente para admitir la prueba), sino demostrar de manera convincente cómo se obtuvo lícitamente la evidencia bajo estudio.

por demostrada la tortura como violación a la integridad personal, con repercusión al derecho humano de debido proceso, un estándar más bajo que el exigido para la configuración del delito de tortura, pues bastarán indicios que permitan sostener razonablemente que la hubo, aun cuando no se sepa la identidad del o los torturadores.

Ello es acorde a un paradigma pro derechos humanos, pues a través de dicho estándar bajo se logra desincentivar el uso de cualquier modalidad de coacción en perjuicio de los justiciables, de tal suerte que como se apuntó en los apartados precedentes, competirá a los agentes estatales encargados de la acusación demostrar que las declaraciones de los imputados fueron libres y espontáneas.

A pesar de la reiteración de este criterio positivo, la SCJN no adoptó la tesis de jurisprudencia correspondiente. Si bien podríamos pensar que la existencia de más de cinco criterios reiterados de por sí constituye una guía clara para las y los juzgadores, lo cierto es que un criterio no adoptado como tesis de jurisprudencia (y por ende no publicado como tal en el Semanario Judicial de la Federación, referencia obligatoria para los juzgados y tribunales del país) no necesariamente llega a conocerse por las autoridades judiciales de los distintos niveles, y menos a entenderse como jurisprudencia vinculante para su labor. Así, al haber generado criterios que acercarían la práctica mexicana al derecho internacional, sólo para omitir publicarlos como jurisprudencia, la SCJN envía un mensaje confuso.

Los pendientes en este tema no son menores, ya que persiste confusión acerca de los estándares y cargas probatorias aplicables en estos casos, tal y como veremos *infra*. Otro tema de confusión es la cuestión de cuáles son las pruebas relevantes para analizar alegaciones de tortura, puesto que diversas autoridades consideran explícita- o implícitamente que la tortura es una suerte de delito único que, a diferencia de cualquier otro acto delictivo, sólo puede existir si se presentan ciertas pruebas médicas y psicológicas.

En este sentido, cabe recordar que el Protocolo de Estambul, documento que constituye el estándar internacional en la investigación y documentación de tortura, no se limita al tema de documentación médica y psicológica, ni tampoco establece los peritajes como la única manera de documentar las secuelas de tortura; al contrario, estipula que la falta de huellas detectables de tortura en una persona no es suficiente para concluir que esta no se haya cometido.³⁰⁹

Finalmente, es importante mencionar que la Corte ha establecido, en otra tesis aislada positiva adoptada en el marco del Asunto Varios 1396/2011, derivado de las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos de las mujeres indígenas Inés Fernández Ortega y Valentina Rosendo Cantú, que el análisis probatorio de la tortura cuando ésta toma la forma de una violación sexual debe realizarse con perspectiva de género, otorgando el debido valor al testimonio de la denunciante y utilizando adecuadamente las pruebas circunstanciales, presunciones e indicios, entre otros,³¹⁰ criterio que resulta relevante para informar el análisis de alegaciones de violación sexual como tortura en su vertiente de violación procesal.

³⁰⁹ *Manual para la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: Protocolo de Estambul*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 9 de agosto de 1999. Disponible en: <http://bit.ly/1MuljiP>

³¹⁰ TORTURA EN SU VERTIENTE DE VIOLACIÓN SEXUAL. EL ANÁLISIS PROBATORIO RELATIVO DEBE REALIZARSE CON PERSPECTIVA DE GÉNERO. Localización: [TA]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 22, Septiembre de 2015; Tomo I; Pág. 238. P. XXI-II/2015 (10a.). Registro No. 2 010 003.

Foco rojo: la persistencia del “inmediatez procesal”

Históricamente -y uno de los problemas que las reformas en materia penal y derechos humanos buscan corregir- la respuesta de gran parte del Poder Judicial ante alegaciones de tortura ha sido la admisión de la prueba invocando el mal llamado principio de “inmediatez procesal”, bajo el cual la primera declaración vale más que una posterior aun cuando se denuncie el uso de coacción en la primera.³¹¹ Lo anterior se relaciona además con el tradicional requisito de que cualquier retractación en el proceso penal sea robustecida por otros medios de prueba.

El principio de “inmediatez procesal” ya no debería tener cabida tras las reformas constitucionales en materia penal y derechos humanos³¹² y menos podría considerarse válido en casos de tortura a la luz de los criterios citados *supra*. Cabe destacar que además de tal incompatibilidad con el marco constitucional vigente, la regla de inmediatez -tradicionalmente justificada como una de tantas reglas “de la lógica” o de las “máximas de la experiencia”- no se obtiene de un análisis lógico de los

patrones de verosimilitud en las declaraciones rendidas en el sistema penal mexicano. Es decir, frente a una práctica ampliamente conocida de manipular o coaccionar declaraciones realizadas ante el Ministerio Público, no es lógico dar más peso a la primera declaración, que a una declaración realizada ante la autoridad judicial.

Sin embargo, la Décima Época no ha significado aún la superación total de las tesis que refuerzan la inadmisibilidad de retractaciones y la prevalencia de las primeras declaraciones, incluyendo a partir de casos cuyos hechos subyacentes incluían alegaciones de coacción violenta. El efecto de estos criterios puede ser que, en vez de abrir una investigación de tortura, la alegación se trate como retractación y se declare improcedente al no estar robustecida con otras pruebas.

En este sentido, en 2014 el Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región adoptó la siguiente tesis de jurisprudencia:

RETRACTACIÓN. REQUISITOS QUE DEBEN SATISFACERSE PARA OTORGARLE VALOR PROBATORIO. En el procedimiento penal, la retractación consiste en el cambio parcial o total que hace una persona (inculgado, ofendido o testigo) sobre la versión de los hechos que manifestó en una declaración previa. En ese contexto, para otorgarle valor probatorio deben satisfacerse los requisitos de verosimilitud, ausencia de coacción y existencia de otros medios de prueba que la corroboren. Luego, la falta de alguno de ellos se traduce en que no haya certeza de que lo declarado con

³¹¹ Ver, por ejemplo, CONFESIÓN. PRIMERAS DECLARACIONES DEL REO. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. De acuerdo con el principio de inmediatez procesal, y salvo la legal procedencia de la retractación confesional, las primeras declaraciones del acusado, producidas sin tiempo suficiente de aleccionamiento o reflexiones defensivas, deben prevalecer sobre las posteriores. Localización: [J]; 8a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Núm. 64, Abril de 1993; Pág. 33. II.2o. J/5. Registro No. 216 520. Ver también, RETRACTACIÓN. INMEDIATEZ. Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. Las primeras declaraciones son las que merecen mayor crédito, pues por su cercanía con los hechos son generalmente las veraces, por no haber existido tiempo suficiente para que quien las produce reflexione sobre la conveniencia de alterar los hechos. Este criterio jurídico, que da preferencia a las deposiciones iniciales, tiene su apoyo en el principio lógico de contradicción y cabe aplicarlo no sólo en tratándose de retractaciones hechas por el acusado, o por los testigos, sino también por la ofendida. Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo IV, Agosto de 1996; Pág. 576. VI.2o. J/61. Registro No. 201 617.

³¹² Ver, por ejemplo, Código Nacional de Procedimientos Penales, art. 259 (en lo pertinente: “Las pruebas serán valoradas por el Órgano jurisdiccional de manera libre y lógica.”) Ver también CIDH, *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México* (1998), Capítulo IV, párr. 309-18, <http://bit.ly/2u8faHU> Notas internas omitidas.

posterioridad resulte verdadero, por lo que, en ese caso, deberá estarse al principio de inmediatez procesal, el cual postula que merece mayor crédito la versión expuesta en las primeras declaraciones.³¹³

A la luz de criterios como éste podemos afirmar que de poco servirán las tesis protectoras en temas amplios como presunción de inocencia, tortura, pruebas ilícitas y otros, si en temas operativos y de valoración probatoria las y los juzgadores siguen aplicando criterios de épocas anteriores, incompatibles con la Constitución reformada. Es decir, no basta agregar nuevos criterios positivos al universo de tesis disponibles a las autoridades judiciales, sino que es necesario que los jueces y juezas realicen un control de convencionalidad y se abstengan de aplicar aquellos criterios existentes que contradigan los nuevos parámetros constitucionales y jurisprudenciales (ejercicio que debería ser facilitado por la SCJN y los Tribunales mediante la examinación proactiva y derogación de tesis de épocas anteriores que ya no deban aplicarse bajo el nuevo marco constitucional).

³¹³ Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 8, Julio de 2014; Tomo II; Pág. 952. (IV Región) lo. J/9 (10a.). Registro No. 2006896.

En esta materia, tras sostener algunos criterios poco claros,³¹⁴ la SCJN ha adoptado tesis aisladas que empiezan a trazar un camino hacia la necesaria superación del concepto de inmediatez procesal. Así, en una tesis adoptada en 2015, la Primera Sala estableció que la declaración ministerial de un testigo de cargo es una prueba inválida cuando la persona que la rinde se retracta en sede judicial.³¹⁵ En 2016, aclaró en otra tesis aislada que el paso del tiempo antes de la declaración rendida por una persona imputada no puede tomarse como indicio de responsabilidad penal, precisando, entre otros: "Entender que la ausencia de espontaneidad permite al juez formarse un juicio sobre la

³¹⁴ En 2013 la SCJN emitió la siguiente tesis aislada que reitera la aplicabilidad del criterio de inmediatez procesal a los testimonios, aclarando que no constituye una regla absoluta y que el juzgador debe analizar otros elementos para terminar de identificar cuál versión es más confiable: **PRUEBA TESTIMONIAL. EL PRINCIPIO DE INMEDIATEZ ES APLICABLE SIN IMPORTAR LA CATEGORÍA EN LA CUAL SE PRETENDA CLASIFICAR AL TESTIGO. A juicio de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando se lleva a cabo el desahogo de una prueba testimonial, el órgano jurisdiccional debe valorar las características y circunstancias que concurren en cada testigo, prestando especial atención a la manera en que narra lo que presenció, para así valorar si las manifestaciones son verosímiles. (...) Dicha valoración no sólo ha de extenderse a tales características o circunstancias, sino que también debe realizarse un ejercicio de confrontación con las declaraciones de otros testigos y, en caso de que no sea la primera declaración del testigo, es importante comparar tales manifestaciones con las que hubiese realizado con anterioridad. Ello es así, pues por regla general se tendrá que dar mayor crédito a la primera declaración de una persona, sin que ello implique una regla estricta o que no admita solución en contrario, ya que la determinación que se haga en el caso en concreto, dependerá del análisis que el juzgador realice de las circunstancias que de forma particular concurren en el asunto, a lo cual se le conoce como principio de inmediatez. El análisis antes señalado deberá realizarse sin importar la categoría en la que se pretenda clasificar al testigo (de cargo, de descargo, presencial, de referencia, etcétera)...** Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013; Tomo 2; Pág. 1060. 1a. CCLXXXVIII/2013 (10a.). Registro No. 2 004 760. Así, si bien la Primera Sala buscó matizar el concepto de inmediatez, lo cierto es que lo termina validando como "regla general".

³¹⁵ DECLARACIÓN MINISTERIAL DE UN TESTIGO DE CARGO. CONSTITUYE UNA PRUEBA DE CARGO INVÁLIDA CUANDO LA PERSONA QUE LA RINDE SE HA RETRACTADO DE ELLA EN SEDE JUDICIAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 20, Julio de 2015; Tomo I; Pág. 680. 1a. CCXXXVI/2015 (10a.). Registro No. 2 009 599.

culpabilidad de la persona -por ejemplo, con base en una expectativa o una intuición sobre lo que cualquier persona inocente haría- constituye una falacia lógica, pues la conclusión simplemente no se sigue de la premisa”.³¹⁶ A la luz de estos avances, queda pendiente la emisión de jurisprudencia que claramente señale como inválido el criterio de inmediatez procesal en los procesos penales.

Obligaciones de jueces y juezas de amparo ante alegaciones de tortura

La Primera Sala de la SCJN señaló en una tesis aislada de mayo de 2014, referente en este caso al nuevo sistema de justicia penal:

[S]i bien el acto reclamado en el juicio de amparo debe ser apreciado bajo las mismas actuaciones que tuvo a su alcance la autoridad responsable al momento de su emisión, también lo es que dicho principio ha admitido como excepción, precisamente, la viabilidad de pruebas supervenientes que tengan directa relación con hechos de la investigación, más aún, si convergen con la demostración de violaciones a derechos humanos relacionadas con la fase inicial del procedimiento penal... (...) Por ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el hecho de que la autoridad responsable no hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación, tratándose de la primera fase del nuevo procedimiento penal, no es impedimento para que el tribunal de amparo admita y valore medios de prueba supervenientes que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos en dicha etapa de investigación.

³¹⁶ DERECHO A LA NO AUTOINCRIMINACIÓN. LA VEROSIMILITUD DE LOS ALEGATOS DE DEFENSA O DE LA VERSIÓN EXCULPATORIA DEL INculpADO NO DEPENDE DE LA ESPONTANEIDAD CON LA QUE SE RINDE UNA DECLARACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 26, Enero de 2016; Tomo II; Pág. 968. 1a. II/2016 (10a.). Registro No. 2 010 735.

Al respecto, un caso paradigmático es la tortura...³¹⁷

En el mismo sentido, una tesis aislada del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, adoptada en 2015, indica que los jueces de amparo, al resolver juicios contra autos de término constitucional, no pueden desechar pruebas de tortura bajo el argumento de que la autoridad responsable no las tuvo a la vista.³¹⁸ Dichos criterios contribuyen a superar la desprotección de víctimas de graves violaciones a derechos humanos que puede resultar de la aplicación formalista y restrictiva de disposiciones procesales.

De igual modo, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer

³¹⁷ DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo I; Pág. 541. 1a. CCIV/2014 (10a.). Registro No. 2 006 473.

³¹⁸ ACTOS DE TORTURA O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES. SI SE PROMUEVE AMPARO CONTRA EL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL Y EL QUEJOSO OFRECE PRUEBAS PARA DEMOSTRARLOS AL MOMENTO DE SU DETENCIÓN, EL JUEZ DE DISTRITO NO DEBE DESECHARLAS CON BASE EN QUE LA RESPONSABLE NO LAS TUVO A LA VISTA AL MOMENTO DE DICTARLO, PUES DE HACERLO, DEBE ORDENARSE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO A EFECTO DE QUE SE ESTUDIEN SI SON CONDUCTIVAS. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo III; Pág. 2093. I.3o.P.27 P (10a.). Registro No. 2 009 255. El mismo caso dio lugar a la tesis aislada TORTURA O TRATOS CRUELES, INHUMANOS O DEGRADANTES EN LA DETENCIÓN DEL QUEJOSO, PREVIO AL DICTADO DEL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL. PROCEDIMIENTO A SEGUIR POR EL JUEZ DE DISTRITO EN CASO DE QUE SE ALEGUE COMO ACTO RECLAMADO.

Circuito, haciendo una interpretación conforme a tratados internacionales, estableció en una tesis aislada de 2014 que no procede desechar un amparo indirecto promovido contra actos de tortura bajo el argumento de que el acto se haya consumado de manera irreparable con la consignación de la persona denunciante de tortura ante la autoridad judicial, ya que todavía es posible reparar el acto, si no materialmente, sí en sus efectos.³¹⁹ No obstante, el tema de procedencia sigue siendo un obstáculo para el análisis de algunos casos de tortura, tal como lo muestra la decisión de la Primera Sala en 2016 de no entrar al análisis del Amparo en Revisión 1369/2015 (interpuesto por la procuraduría de Sinaloa contra una sentencia de amparo que había invalidado pruebas obtenidas mediante tortura sexual

a Yecenia Armenta Graciano), bajo el argumento de que la quejosa había sido absuelta en primera instancia, cambiando su situación jurídica de tal modo que supuestamente no habría materia para analizar el recurso; lo anterior, aun cuando se encontraba en apelación la mencionada sentencia de primera instancia, proceso en el que podría haber impactado el eventual análisis de la SCJN.³²⁰

En un paso positivo, la Primera Sala de la SCJN estableció jurisprudencia en 2016 en relación con que los jueces y juezas de amparo deben cerciorarse de que el juez penal de primera instancia haya esclarecido cualquier denuncia de tortura en su vertiente de violación procesal, y de no ser el caso, procede como mínimo reponer el proceso con el fin de que se esclarezca esta cuestión:

**ACTOS DE TORTURA. LA OMI-
SIÓN DEL JUEZ PENAL DE
INSTANCIA DE INVESTIGAR
LOS DENUNCIADOS POR EL
IMPUTADO, CONSTITUYE UNA
VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL
PROCEDIMIENTO QUE TRAS-
CIENDE A SU DEFENSA Y
AMERITA LA REPOSICIÓN DE
ÉSTE. Si los gobernados, constitu-
cional y convencionalmente tienen
el derecho fundamental a que el
Estado investigue las violaciones a sus**

... Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Cuando en amparo se reclama que previo al dictado del auto de término constitucional, existió tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes en la detención del inculpado, el Juez de Distrito debe indagar sobre la veracidad de la denuncia realizada por el quejoso de aquellos maltratos, por lo que deberá analizar las constancias que envíen las autoridades responsables e, incluso, requerirlas en el primer acuerdo que emita para que informen si el quejoso las denunció y, de ser el caso, indiquen si existe evidencia razonable de su existencia, así como las acciones tomadas para esclarecer los hechos, para que pueda valorar el acto reclamado con independencia de los medios de prueba que hubiere tenido a la vista la responsable para dictar el auto de término constitucional, incluidos, aquellos medios de prueba que existan en curso con motivo de la denuncia presentada ante ella, con el fin de que el Juez de control constitucional esté en aptitud de resolver lo que en derecho proceda respecto de los actos de tortura alegados por el quejoso; esto, al ser prácticas proscritas en la Constitución y en los tratados de los que México es parte, de conformidad con el artículo 5, numerales 1 y 2, en relación con los diversos 1, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1, 3, 6 y 8 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, que obligan a que todas las autoridades, en el ámbito de su competencia, prevengan, investiguen, sancionen y reparen cualquier acto de tortura. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo III; Pág. 2397. I.3o.P.28 P (10a.). Registro No. 2 009 277.

³¹⁹ TORTURA. AL NO CONSTITUIR UN ACTO CONSUMADO DE MODO IRREPARABLE, EN SU CONTRA PROCEDE EL AMPARO INDIRECTO, POR TANTO, EL JUEZ DE DISTRITO DEBE ADMITIR LA DEMANDA AUNQUE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, DONDE ADUCE EL QUEJOSO FUE OBJETO DE DICHO TRATO, HAYA SIDO CONSIGNADA A LA AUTORIDAD JUDICIAL. Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 13, Diciembre de 2014; Tomo I; Pág. 855. III.2o.P.66 P (10a.). Registro No. 2 008 180.

³²⁰ Ver, SCJN, SESIÓN PÚBLICA ORDINARIA DE LA PRIMERA SALA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, CELEBRADA EL MIÉRCOLES 10 DE AGOSTO DE 2016 (versión taquigráfica), p. 29-30. Además, habría sido una oportunidad histórica para que la Corte se pronunciara sobre los alcances del juicio de amparo cuando el acto reclamado es la tortura, como acto independiente; y por otra parte, una oportunidad de incorporar la perspectiva de género a su análisis de la materia.

derechos humanos, en específico, el derecho a no ser objeto de tortura, la autoridad judicial, como parte integral del Estado Mexicano, ante la denuncia de que un gobernado ha sido víctima de aquélla, tiene la obligación de investigarla; lo que se constituye en una formalidad esencial del procedimiento, al incidir sobre las efectivas posibilidades de defensa de los gobernados previo al correspondiente acto de autoridad privativo de sus derechos. Ello, porque al ser la tortura una violación a los derechos humanos de la que pueden obtenerse datos o elementos de prueba que con posterioridad se utilicen para sustentar una imputación de carácter penal contra la presunta víctima de la tortura, se advierte una relación entre la violación a derechos humanos y el debido proceso; lo cual implica que, luego de realizarse la investigación necesaria para determinar si se actualizó o no la tortura, de obtenerse un resultado positivo, la autoridad que tenga a cargo resolver la situación jurídica de la víctima de violación a derechos humanos, estará obligada a realizar un estudio escrupuloso de los elementos en que se sustenta la imputación al tenor de los parámetros constitucionales fijados en relación con las reglas de exclusión de las pruebas ilícitas. Por tanto, soslayar una denuncia de tortura, sin realizar la investigación correspondiente, coloca en estado de indefensión a quien la alega, ya que la circunstancia de no verificar su dicho implica dejar de analizar una eventual ilicitud de las pruebas con las que se dictará la sentencia. Así, la omisión de la autoridad judicial de investigar una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales dentro del proceso penal, constituye una violación a las leyes que rigen el procedimiento, que trasciende a las defensas del quejoso, en términos de los artículos 173, fracción XXII, de la Ley de Amparo, lo., párrafo tercero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como 1, 6, 8 y 10 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura y, consecuentemente, debe ordenarse la reposición del procedimiento de primera instancia para realizar la investigación

correspondiente y analizar la denuncia de tortura, únicamente desde el punto de vista de violación de derechos humanos dentro del proceso penal, a efecto de corroborar si existió o no dicha transgresión para los efectos probatorios correspondientes al dictar la sentencia.³²¹

La Corte aclaró en la ejecutoria correspondiente a la misma contradicción de tesis:

[E]s importante precisar que al actualizarse la violación referida, a partir del supuesto de tener por demostrada la tortura, ello hace innecesario la reposición del procedimiento penal, al quedar excluida la presunción de la comisión de dicha violación que activa la obligación de investigación, en virtud de la comprobación de la vulneración al derecho humano de la integridad personal por actos de tortura. Por tanto, en el supuesto referido, la autoridad judicial está en condiciones de realizar un escrutinio estricto de valoración probatoria para determinar la aplicación de las reglas de exclusión de aquellas que tengan el carácter de ilícitas por la relación que tienen con los actos de tortura.³²²

³²¹ Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 29, Abril de 2016; Tomo II; Pág. 894. 1a./J. 10/2016 (10a.). Registro No. 2 011 521.

³²² SCJN, Contradicción de tesis 315/2014, p. 58. Dicha decisión de la SCJN sirvió para superar el criterio del Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Novena Región al resolver el juicio de amparo directo penal 380/2014, que había concluido **“que la omisión del Juez de investigar oficiosamente los actos de tortura que alegaran los procesados, no constituía una violación a las leyes del procedimiento penal que trascendiera al resultado del fallo, y que justificara la reposición del proceso...”** *Ibíd.*, p. 32.

El mismo asunto dio lugar a otra tesis de jurisprudencia de la SCJN que resulta menos clara, misma que establece que la reposición del procedimiento sea “hasta la diligencia inmediata anterior al auto de cierre de instrucción, tratándose del sistema penal tradicional” y afirma que “...sólo será posible determinar el impacto de la tortura en el proceso penal, una vez que ésta se acredite, como resultado de una investigación exhaustiva y diligente”.³²³

El criterio de reponer hasta el momento antes del cierre de instrucción está en tensión con la recomendación del Relator sobre Tortura de asegurar la exclusión *in limine* de la prueba ilícita y no esperar hasta la sentencia. En efecto, el criterio previo de la Primera Sala³²⁴ era reponer el proceso hasta el momento de las alegaciones de tortura; sin embargo, tal criterio más protector no fue adoptado en su momento como jurisprudencia. Cabe precisar que, en todo caso, el criterio citado se refiere únicamente al sistema tradicional y no al sistema oral y acusatorio. En relación con el nuevo sistema, será importante que la eventual jurisprudencia en la materia garantice que la reposición de un proceso por tortura tenga su efecto útil, lo cual implica como mínimo que se reponga a un momento anterior al juicio oral. De lo contrario, la autoridad a la que corresponde sentenciar tendrá conocimiento de la prueba ilícita cuando uno de los pilares del nuevo sistema es la exclusión en la fase intermedia, a más tardar, de cualquier prueba que no deba ser considerada en el juicio. Dicha conclusión ya

encuentra respaldo por parte de algunos tribunales colegiados.³²⁵

Por otro lado, la oración “acreditar” puede generar confusión, puesto que no es necesario acreditar fehacientemente la tortura (término que evoca esquemas tradicionales de acreditar hechos a partir de determinados dictámenes considerados los únicos adecuados para hacerlo o, peor aún, a la consignación de la averiguación previa o incluso la sentencia firme por tortura), sino que la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora.

Tesis que buscan limitar los alcances de la jurisprudencia de la SCJN sobre tortura

Con posterioridad a la emisión de las tesis de jurisprudencia de la SCJN que obligan a los jueces y juezas de amparo a reponer procesos para esclarecer la posible existencia de tortura, tanto la propia Corte como diversos tribunales colegiados han emitido tesis que buscan acotar las circunstancias en las que se active tal obligación o similares.

En agosto de 2016 la Primera Sala emitió una tesis aislada proponiendo que únicamente procede la reposición del proceso cuando exista confesión o “autoincriminación” de

³²³ ACTOS DE TORTURA. LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO, CON MOTIVO DE LA VIOLACIÓN A LAS LEYES QUE LO RIGEN POR LA OMISIÓN DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, DEBE ORDENARSE A PARTIR DE LA DILIGENCIA INMEDIATA ANTERIOR AL AUTO DE CIERRE DE INSTRUCCIÓN. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 29, Abril de 2016; Tomo II; Pág. 896. 1a./J. 11/2016 (10a.). Registro No. 2 011 522.

³²⁴ Ver SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1275/2014, 3 de septiembre de 2014, párr. 73 (citando los Amparos Directos en Revisión 90/2014, 4580/2013, 4581/2013 y 2208/2014).

³²⁵ Ver ACTOS DE TORTURA. EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR LA VIOLACIÓN A LAS LEYES QUE LO RIGEN, DADA LA OMISIÓN DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, DEBE ORDENARSE HASTA LA ETAPA INTERMEDIA, ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; (X Región)3o.3 P (10a.); Publicación: Viernes 09 de Diciembre de 2016 10:21 h. Registro No. 2 013 305.

la persona acusada.³²⁶ Lo anterior no toma en cuenta que la tortura se usa no solamente para producir confesiones, sino también declaraciones de una persona contra otra (fenómeno presente en diversos casos incluidos en el presente proyecto). Existen tesis aisladas de tribunales colegiados³²⁷ y criterios de la propia Primera Sala³²⁸ reconociendo lo anterior. En los primeros días de 2017 se publicó una tesis aislada, adoptada por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, cuyo propósito es aclarar que procede la reposición aun en ausencia de una confesión, cuando la acusación se basa en la declaración -presuntamente obtenida bajo tortura- de un coimputado.³²⁹

Otras tesis aisladas buscan limitar la etapa en la que una persona pueda alegar actos de tortura como violación procesal. El Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito consideró, en una tesis aislada

publicada en octubre de 2016, que no es procedente alegar tortura en el procedimiento de reconocimiento de inocencia en el Estado de México.³³⁰ El Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito, por su parte, sostuvo en una tesis aislada publicada en agosto de 2016 que, "cuando se alega tortura como aspecto novedoso en el amparo directo, sin que se haya manifestado en el procedimiento penal ni se adviertan indicios de ese hecho en los términos indicados, no procede la reposición del procedimiento".³³¹

Respecto de cualquier propuesta de limitar la oportunidad procesal de dar efectos a alegaciones de tortura, si bien es lógico exigir que las partes aporten sus argumentos sobre el acervo probatorio en primera instancia, también es razonable pensar que en circunstancias excepcionales una víctima puede estar imposibilitada para efectuar

³²⁶ TORTURA. ES INNECESARIO REPONER EL PROCEDIMIENTO CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN DE LOS HECHOS IMPUTADOS O CUALQUIER ACTO QUE CONLLEVE AUTOINCRIMINACIÓN DEL INculpADO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo II; Pág. 789. 1a. CCV/2016 (10a.). Registro No. 2 012 318.

³²⁷ Ver, por ejemplo, TORTURA. LA OMISIÓN DE INDAGAR LA DENUNCIA REFERIDA POR PERSONAS DISTINTAS AL INculpADO, QUE INTERVINIERON EN ALGUNA FASE PROCEDIMENTAL CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LAS LEYES DEL PROCEDIMIENTO, QUE AMERITA SU REPOSICIÓN. Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 17, Abril de 2015; Tomo II; Pág. 1856. I.5o.P.32 P (10a.). Registro No. 2 008 931.

³²⁸ Ver SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 1275/2014, 3 de septiembre de 2014, párr. 66, 71-73 (citando además los Amparos Directos en Revisión los amparos directos en revisión 90/2014, 4580/2013, 4581/2013 y 2208/2014).

³²⁹ ACTOS DE TORTURA. SE ACTUALIZA LA HIPÓTESIS CONTENIDA EN LA TESIS DE JURISPRUDENCIA 1a./J. 10/2016 (10a.), AUN CUANDO NO EXISTA CONFESIÓN O CUALQUIER EXPRESIÓN DE TIPO INCRIMINATORIO DEL QUEJOSO, SI EN SUPLENENCIA DE LA QUEJA O EN SUS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN SE ADVIERTE QUE QUIEN REALIZÓ IMPUTACIONES DIRECTAS EN SU CONTRA FUE SU COINculpADO, Y NO OBSTANTE QUE SE DENUNCIÓ QUE LA CONFESIÓN DE ÉSTE ERA ILEGAL, POR SER PRODUCTO DE AQUÉLLOS, EL JUEZ PENAL DE INSTANCIA OMITIÓ INVESTIGAR ESTA CIRCUNSTANCIA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; XVII.1o.P.A.41 P (10a.); Publicación: Viernes 06 de Enero de 2017. Registro No. 2 013 405.

³³⁰ ACTOS DE TORTURA. LAS ALEGACIONES DE ÉSTOS SÓLO ES POSIBLE ANALIZARLAS EN LA SECUELA PROCESAL PENAL, HASTA EN TANTO NO EXISTA SENTENCIA FIRME, POR LO QUE NO ES PROCEDENTE SU ESTUDIO AL PLANTEARSE EL RECONOCIMIENTO DE INOCENCIA, YA QUE ESTE INSTRUMENTO EXTRAORDINARIO NO FORMA PARTE DEL PROCESO. Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con Residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; II.1o.42 P (10a.). Registro No. 2 012 833.

³³¹ TORTURA. SI EL QUEJOSO REFIERE EN SU DEMANDA DE AMPARO DIRECTO -COMO ASPECTO NOVEDOSO- QUE SUFRIÓ ESTE TIPO DE ACTOS, SIN QUE LO HAYA ALEGADO PREVIAMENTE EN ALGUNA FASE DEL PROCEDIMIENTO PENAL, NI SE ADVIERTE EVIDENCIA RAZONABLE O RAZÓN FUNDADA DE QUE PUDIERON PUDIERON COMETERSE EN SU CONTRA, NO PROCEDE LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO, NO OBSTANTE, DEBE REALIZARSE LA DENUNCIA CORRESPONDIENTE DE AQUÉLLA COMO DELITO. Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo IV; Pág. 2804. XXVII.3o.26 P (10a.). Registro No. 2 012 439.

la denuncia en el momento procesal adecuado por razones no atribuibles a ella, o puede surgir prueba superviniente de que las pruebas de cargo fueron obtenidas bajo tortura. También sucede (existen ejemplos en el presente estudio) que una persona alega tortura pero lo anterior no se desprende de las sentencias de primera y segunda instancia, por lo cual podría parecer un alegato “novedoso” para el juez de amparo que conozca del caso, aunque en realidad no lo es. Ampliando el análisis, podrían considerarse los casos -no infrecuentes, en nuestra experiencia- en los que el propio defensor de oficio o incluso el abogado particular insiste a su defendida o defendido en que no mencione la tortura, diciéndole que tal alegación le va a perjudicar en el proceso penal.

Reconociendo las peculiaridades del contexto mexicano, un estándar conforme al derecho internacional y el principio pro persona no podría cerrar la puerta de manera absoluta a alegaciones de tortura después de cierto momento procesal. La Primera Sala de la SCJN ha considerado en este sentido:

...la tortura, en las vertientes tanto de delito como de violación a derechos humanos, presuntamente cometida contra una persona sometida a un procedimiento penal, no tiene condiciones de preclusión. Esto significa que puede alegarse en cualquiera de las etapas de los procedimientos judiciales.

De lo contrario, se permitiría que el órgano jurisdiccional desestimara la denuncia de haber sufrido tortura por el solo hecho de que no se haya expresado dentro de un cierto plazo o etapa procedimental, con lo cual se dejaría incólume la posible violación a la integridad personal de la víctima.³³²

Finalmente, una tesis de jurisprudencia adoptada en septiembre de 2016 por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito sostiene que

³³² SCJN, Amparo en Revisión 631/2013, 18 de marzo de 2015, párr. 118-119. Citando la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.

ante indicios de actos de tortura en contra del coprocesado del quejoso, procede dar vista al Ministerio Público.³³³ No obstante, siguiendo la lógica de la antes citada tesis la./J. 10/2016 (10a.) de la SCJN, vale la pena recordar que limitarse a dar vista no sería suficiente si el quejoso reclamara que su propia condena se había basado en declaraciones fabricadas mediante actos de tortura infligidos a coprocesados, y que dicha alegación no había sido esclarecida por el juez natural.

Otras formas de producir pruebas ilícitas

La SCJN estableció en una tesis aislada en 2014 que cuando se detiene a una persona en violación de su derecho a la libertad (una detención fuera de los supuestos previstos en la Constitución y los tratados internacionales), el efecto procesal es la invalidez no solamente de la detención, sino también de cualquier dato de prueba obtenido de la misma:

FLAGRANCIA. LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS DE LA VIOLACIÓN AL DERECHO HUMANO A LA LIBERTAD PERSONAL SON LA INVALIDEZ DE LA DETENCIÓN

³³³ ACTOS DE TORTURA. SI AL CONOCER DEL AMPARO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA, EL JUZGADOR ADVIERTE QUE EL COACUSADO DEL QUEJOSO, QUIEN NO ES PARTE EN EL JUICIO, DECLARÓ HABER SIDO VÍCTIMA DE AQUÉLLOS DURANTE SU DETENCIÓN, DEBE DAR VISTA AL Ministerio Público ADSCRITO PARA QUE ACTÚE DE ACUERDO CON SUS FACULTADES, SIN QUE ELLO IMPLIQUE INOBSERVAR EL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD DE LAS SENTENCIAS DE AMPARO. Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2347. I.9o.P. J/20 (10a.). Registro No. 2 012 610.

DE LA PERSONA Y DE LOS DATOS DE PRUEBA OBTENIDOS DIRECTA E INMEDIAMENTE EN AQUELLA.

La limitación al derecho humano de libertad personal es de carácter excepcionalísimo y su escrutinio del más estricto rigor; por ello, cuando se aduzca flagrancia, debe acreditarse que hubo elementos objetivos y razonables para justificar válidamente la afectación a la libertad y seguridad personal. Ello es así, en principio, porque toda persona tiene no sólo la legítima expectativa sino el derecho a no ser molestada por la autoridad, salvo por causas justificadas. Por su parte, la autoridad tiene la posibilidad de hacer indagaciones bajo el marco jurídico y conforme a las atribuciones que legalmente justifiquen su proceder. Sin embargo, no puede justificarse constitucionalmente que bajo pretexto de cumplirse con cuestiones de aducida legalidad, se actúe de manera arbitraria, lo cual debe ponderarse bajo un estándar de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de la medida empleada. De ahí que si la detención de una persona, por aducida flagrancia, no se da bajo el respeto irrestricto del sistema constitucional y convencional, es decir, a partir del estricto cumplimiento de los requisitos y garantías establecidos de forma mínima a favor de la persona que sufrió la detención, ésta será considerada como arbitraria, al estar prohibida tanto a nivel nacional como internacional. Las consecuencias y efectos de la vulneración a lo anterior son la invalidez legal de la propia detención, así como de los datos de prueba obtenidos de forma directa e inmediata con motivo de la misma; esto conforme además a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita.³³⁴

Por otra parte, la Primera Sala estableció en una tesis aislada de 2015 que la demora injustificada en la puesta a disposición de la persona detenida

no implica automáticamente la invalidez de la detención.³³⁵

Posteriormente, una tesis de jurisprudencia de la Corte de 2016 estableció los siguientes estándares como obligatorios:

Esta Primera Sala ha determinado que la violación al derecho fundamental del detenido a ser puesto a disposición del Ministerio Público sin demora, genera la anulación de la declaración del detenido, así como la invalidez de todos los elementos de prueba que tengan como fuente directa la demora injustificada, y aquéllas recabadas por iniciativa de la autoridad aprehensora, sin conducción y mando del Ministerio Público; no así las pruebas obtenidas estrictamente con motivo de la detención en flagrancia, a menos que se acredite la existencia de vicios propios de la misma detención. En ese tenor, la valoración probatoria del parte informativo u oficio de puesta a disposición de los agentes aprehensores, deberá atender a la independencia fáctica y sustancial de esos dos momentos –detención y puesta a disposición–, para lo cual se tendrá que fragmentar el contenido informativo del parte u oficio, conforme a dos elementos sustanciales: a) la descripción de las circunstancias que motivaron la intervención de la policía y aquéllas en las que tuvo lugar la detención del inculpado, así como la

³³⁴ Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo I; Pág. 545. 1a. CCI/2014 (10a.). Registro No. 2 006 477.

³³⁵ DETENCIÓN EN FLAGRANCIA. LA DEMORA INJUSTIFICADA DE LA PUESTA DEL DETENIDO A DISPOSICIÓN DEL Ministerio Público NO IMPLICA QUE AQUELLA SEA ILEGAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo I; Pág. 972. 1a. CCCLXII/2015 (10a.). Registro No. 2 010 491.

relación de los objetos y evidencias aseguradas en esa acción; y b) todas aquellas referencias a circunstancias y medios de prueba obtenidos por la policía, que derivan directamente de la demora injustificada en la puesta a disposición del detenido, o que hayan sido recopilados con motivo de una investigación policial no dirigida y controlada por el Ministerio Público (...).³³⁶

Sin duda resulta acertada la anulación de pruebas a partir de la demora en la puesta a disposición. Al mismo tiempo, considerando que una demora injustificada en la puesta a disposición es precisamente el periodo de tiempo durante el cual los agentes aprehensores pueden fabricar pruebas o versiones falsas sobre la detención en sí, que después incorporarán a su parte informativo, en la práctica tal demora injustificada puede ser un factor que se suma a otros para restar credibilidad al parte informativo como tal. En este sentido, antes de fragmentar el parte de la manera descrita en la tesis, será importante que las y los juzgadores se detengan para cerciorar si efectivamente se encuentran en la disyuntiva de la que parte la jurisprudencia de la SCJN: es decir, si se confirma la legalidad de la detención original.

Finalmente, no omitimos mencionar que en materia de reconocimientos (identificaciones) de personas, la Suprema Corte adoptó jurisprudencia en 2015 requiriendo la presencia del abogado defensor en cualquier diligencia de identificación en la Cámara de Gesell.³³⁷

³³⁶ DEMORA EN LA PUESTA A DISPOSICIÓN DEL DETENIDO EN FLAGRANCIA ANTE EL Ministerio Público. LA VALORACIÓN DEL PARTE INFORMATIVO U OFICIO DE PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS AGENTES APREHENSORES, DEBERÁ ATENDER A LA INDEPENDENCIA FÁCTICA Y SUSTANCIAL DE LA DETENCIÓN Y LA PUESTA A DISPOSICIÓN DE LOS AGENTES APREHENSORES, DEBERÁ ATENDER A LA INDEPENDENCIA FÁCTICA Y SUSTANCIAL DE LA DETENCIÓN Y LA PUESTA A DISPOSICIÓN. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo II; Pág. 723. 1a./J. 8/2016 (10a.). Registro No. 2 012 186.

³³⁷ RECONOCIMIENTO DEL INculpADO A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL. EN DICHA DILIGENCIA ES NECESARIA LA ASISTENCIA DEL DEFENSOR A EFECTO DE GARANTIZAR EL DERECHO A UNA DEFENSA ADECUADA. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 16, Marzo de 2015; Tomo II; Pág. 1038. 1a./J. 10/2015 (10a.). Registro No. 2 008 588.

Conclusiones sobre jurisprudencia

En materia de exclusión de pruebas ilícitas, en particular en casos en los que se denuncie el uso de tortura, la Décima Época ha visto claros avances en los criterios aislados disponibles para guiar la actuación de las autoridades judiciales. En particular, la SCJN ha señalado, conforme al derecho internacional, que ante alegaciones de tortura en su vertiente de violación a derechos humanos, la carga de la prueba corresponde a la parte acusadora.

Asimismo, la nueva jurisprudencia aplicable a juezas y jueces de amparo obliga a tales autoridades a cerciorarse de que cualquier alegación de tortura haya sido debidamente esclarecida dentro del proceso y, en caso contrario, si no existen elementos que permitan excluir directamente las pruebas correspondientes, reponer el proceso.

No obstante, algunas tesis adoptadas -y la omisión de adoptar otras, estando en condiciones para hacerlo- dan cuenta de la necesidad de consolidar la jurisprudencia en esta materia, de modo tal que ninguna condena se base en pruebas obtenidas bajo tortura. En ese sentido, resulta fundamental que la SCJN vele por la aplicación del marco normativo vigente a través de tesis de jurisprudencia protectoras del derecho a no ser juzgada a partir de pruebas ilícitas, puesto que diversos criterios encontrados en nuestra muestra de sentencias, e incluso tesis adoptadas por tribunales colegiados, no reflejan ni siquiera los criterios ya enunciados por la propia SCJN, ni tampoco reflejan las actuales obligaciones constitucionales e internacionales de las y los jueces.

Como veremos a continuación, la falta de correcta asignación de la carga de la prueba, en particular, suele tener un impacto enorme en la vida de víctimas de tortura que tengan contacto con el sistema penal.

c. ANÁLISIS DE LA EXCLUSIÓN DE LA PRUEBA ILÍCITA EN LAS SENTENCIAS MONITOREADAS

En 25 sentencias penales de la muestra (28% del total de sentencias en materia penal), la persona acusada señala que fue víctima de coacción que podría calificarse como tortura. En 36 casos (41%), la persona indica que fue víctima de una detención arbitraria.

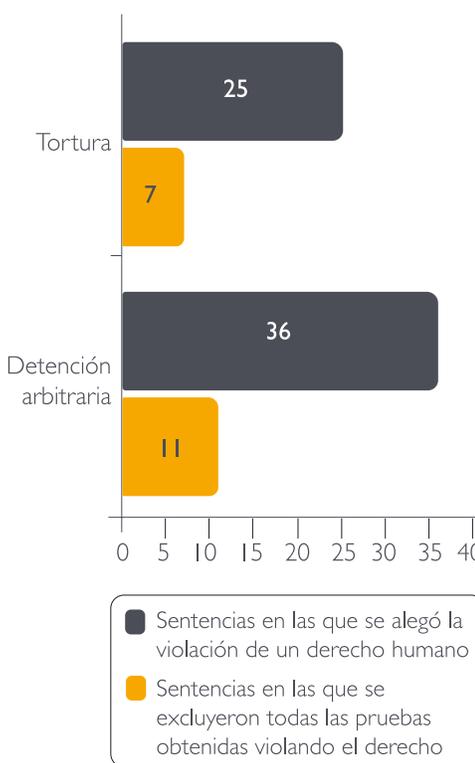
Por otra parte, en 12 casos, la persona acusada señala que otra persona fue coaccionada para declarar o aportar pruebas en su contra, mientras en 14 casos, sin alegar coacción, la persona acusada señala que otra persona fue manipulada, engañada, sobornada o instruida para declarar o aportar pruebas (falsas) en su contra. En 13 casos, la persona acusada señala que determinados objetos le fueron sembrados o aparecieron sin que hayan estado en el lugar de la detención o de los hechos.

Ante tales alegaciones (que generalmente se ven disminuidas en nuestra muestra al contrastar entre el sistema inquisitivo/mixto y el sistema acusatorio, ocurriendo menos en el segundo, tal y como abordamos en más detalle en el apartado sobre la reforma penal) algunas autoridades judiciales realizaron un ejercicio de exclusión de pruebas ilícitas. Así, en 7 sentencias se excluyeron todas las pruebas impugnadas por haber sido obtenidas bajo tortura a la persona acusada. Sin embargo, generalmente esto no ocurrió en primera instancia, sino que en 6 de los 7 ejemplos fue necesario recurrir la sentencia original y/o promover juicio de amparo.

En relación a otras pruebas ilícitas, en 11 sentencias se excluyeron todas las pruebas de las que se denunciaba su obtención a raíz de una detención arbitraria. En apenas 3 casos se excluyeron todas las pruebas impugnadas por haber sido obtenidas coaccionando o manipulando a otras personas. En 4 casos se excluyeron

todas las pruebas que, según denunciaba la defensa, habían sido sembradas a la persona acusada.

FIGURA 20
Exclusión de pruebas obtenidas violando derechos humanos *



* Una sentencia puede incluir alegaciones tanto de tortura como de detención arbitraria.

En 4 casos correspondientes a apelaciones y juicios de amparo (incluyendo un caso ventilado en el nuevo sistema penal), las autoridades judiciales admitieron pruebas

supervenientes tendientes a acreditar actos de tortura con el fin de excluir pruebas ilícitas.

A diferencia de estos ejemplos de exclusión de la prueba, la mayoría de las personas que denunciaron tortura se enfrentaron a la aplicación de criterios y prácticas incompatibles con el marco constitucional actual, y que tuvieron el efecto de admitir y hacer valorar (o validar en segunda instancia o amparo la valoración de) pruebas denunciadas por ilícitas, sin haber esclarecido debidamente los orígenes de la prueba. En 14 casos, incluyendo 2 en el nuevo sistema penal, la autoridad judicial admitió o validó la admisión de una o más pruebas que la defensa alegó que fueron obtenidas bajo tortura, sin seguir los pasos derivados del derecho internacional y los criterios de la SCJN en cuanto al esclarecimiento de la tortura como violación a derechos humanos.

En 4 casos, la autoridad judicial aplicó el criterio de inmediatez procesal para dar valor a declaraciones impugnadas por presuntamente haber sido obtenidas bajo tortura, mientras que en 3 casos se aplicó el mismo principio para dar valor a declaraciones obtenidas bajo otra forma de coacción o manipulación según el dicho de la persona acusada.

En 14 casos, la autoridad judicial otorgó valor probatorio a una o más declaraciones retractadas (o validó tal valoración probatoria) y en 10 casos la resolución se sustentó en declaraciones aportadas ante el órgano acusador, pero no reproducidas en el proceso penal. Dicha situación no ocurrió en sentencias dictadas en juicio oral en el nuevo sistema penal.

En 3 casos correspondientes a apelaciones y juicios de amparo, las autoridades judiciales inadmitieron pruebas supervenientes tendientes a acreditar actos de tortura, aduciendo que el caso se tenía que apreciar tal como lo había conocido el juez de primera instancia.

En 12 casos en los que la defensa denunció tortura, no consta en la sentencia revisada que la autoridad judicial haya ordenado, o verificado que ya existiera, una investigación penal por tales actos.

En varios casos la defensa ofreció peritajes realizados por organismos públicos de derechos humanos y/o por expertos y expertas independientes, tendientes a comprobar secuelas de tortura (ofreciendo peritajes de organismos públicos en 7 casos, peritajes independientes en 6 casos, y en 4 casos incluidos en los anteriores se ofrecieron ambos). Sin embargo, en solamente 4 casos de ofrecimiento de peritajes de organismos públicos, y 3 casos de peritajes independientes, la autoridad judicial admitió tal prueba y reconoció que demostraba la presencia de secuelas de tortura. Es importante mencionar que, salvo un caso, todas las sentencias en las que consta el ofrecimiento de peritajes corresponden al fuero federal.

Por otra parte, ante la denuncia de detención arbitraria (36 casos en la muestra), en 18 casos la autoridad judicial no explica claramente con base en qué elementos -más allá del dicho de los agentes captores- se pudo esclarecer el tema, o explícitamente valida la legalidad de la detención citando el dicho de los agentes captores.

Por otro lado, en sólo una de las sentencias incluidas en la muestra se invoca y se aplica el Protocolo de la SCJN en materia de tortura,³³⁸ si bien es posible que algunas de las autoridades hayan consultado el Protocolo sin citarlo en las sentencias correspondientes.

Finalmente, en 24 sentencias penales, la resolución desfavorable a la persona imputada se sustentaba únicamente en prueba testimonial acerca de la responsabilidad penal, incluyendo 7 casos en el nuevo sistema penal.

³³⁸ SCJN, *Protocolo de Actuación para quienes Imparten Justicia en Asuntos que Involucren Hechos Constitutivos de Tortura y Malos Tratos* (2014). Disponible en: <http://bit.ly/2teFNwt>

Crerios protectores del derecho de toda persona a no ser juzgada a partir de pruebas ilícitas

- i. Deber de toda autoridad de excluir pruebas obtenidas bajo tortura

[T]eniendo en cuenta que la tortura de que fue víctima la promovente, se realizó con fines de investigación, en la indagatoria relativa a la averiguación previa número (...), dicha autoridad deberá aplicar la regla de exclusión probatoria respecto de la declaración ministerial de la quejosa... por lo que dicha autoridad deberá sujetarse a esa regla en cada acto procesal en el que la institución a su cargo intervenga dentro del proceso, de modo que excluirá totalmente de utilizar como parte del material probatorio, tal declaración, de modo que por ejemplo, no podrá basar su acusación en esa confesión al haberse rendido mediante actos de tortura sobre la quejosa³³⁹.

Entonces, los hechos que han quedado puntualizados en párrafos precedentes, evidentemente constituyen datos de posible tortura, respecto de los cuales el juez del proceso debió —pero no lo hizo— tomar en consideración durante la instrucción, a efecto de indagar sobre su posible existencia a través de la búsqueda de huella de afectación... Al respecto, debe apuntarse que el instrumento eficaz para orientar la actividad desplegable por la autoridad jurisdiccional, es el Protocolo de Estambul...

(...) Contexto conforme al cual, el Estado tiene la carga de la prueba para desvirtuar dichos indicios y, en caso de no hacerlo, el juzgador deberá tener por acreditada la existencia de tortura, en su vertiente de violación a derechos

³³⁹ Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Sinaloa, Amparo Directo 545/2012, 29 de diciembre de 2014.

fundamentales, con las consecuencias que dicha situación conlleva...³⁴⁰

...si un acto o diligencia de la autoridad está viciado y resulta inconstitucional, todos los actos derivados de él, o que se apoyen en él, resultan también inconstitucionales por su origen, por tanto no pueden ser introducidos al proceso...³⁴¹

- ii. Razonar pruebas en conjunto -incluyendo pruebas circunstanciales y la presencia de otros actos irregulares- para evitar convalidar posibles actos de tortura

Pues al respecto si bien es cierto los policías plasmaron en su informe que los detenidos se tiraron al suelo una vez que fue ubicada la droga, lo innegable es que las lesiones que dicho sujeto presenta no se corresponden con ello, y generan incertidumbre sobre la razón por la cual fueron inferidas, considerando, con base en la tardanza, que contaron con el tiempo suficiente para provocárselas a dicho sujeto. Máxime que de acuerdo con la versión de cargo, una vez amagados los sujetos activos, y localizada la droga no quedaba mayor trámite que presentarlos ante la agencia investigadora.³⁴²

³⁴⁰ Cuarto Tribunal Unitario del Decimoséptimo Circuito, Toca Penal 50/2015, 22 de mayo de 2015.

³⁴¹ Juzgado Primero de Distrito de Procesos Penales del Estado de Nayarit, Incidente de libertad por desvanecimiento de datos 008/2014, 7 de febrero de 2014.

³⁴² Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo Directo 349/2013, 28 de noviembre de 2013, pp. 13-14.

iii. Exclusión de pruebas obtenidas a partir de otros actos ilícitos o sin cumplir requisitos

[S]e está ante la presencia de una intromisión ilegal a un domicilio y como consecuencia, todas las actuaciones a partir de dicha irregularidad ilegal devienen nulas de pleno derecho, de conformidad con lo previsto por el artículo 16 de la Constitución General de la República...³⁴³

[E]n cuanto al tema de escuchar la información de dos personas detenidas, carece de valor, puesto que no señaló si se cumplieron las formalidades establecidas por el código procesal penal vigente en la región, y por ello, esa parte del testimonio [de la agente del Ministerio Público] al derivarse de actuaciones en donde no se informa que se diera cumplimiento para su desahogo, es fruto del árbol envenenado y por tanto carece de valor probatorio...³⁴⁴

...carece de eficacia probatoria, pues el origen de esta resulta viciado, razón por la cual no puede ser válida, ya que en el caso concreto en efecto no obró mandamiento por parte de autoridad para ordenar cateo o alguna autorización incluso del propietario para ingresar al inmueble, violación que trasciende a tal grado de afectar y viciar otras actuaciones, es necesario que sea anulado el acto a través del cual la prueba es incorporada.

(...) por lo que hace a las pruebas que se relacionan con la que se obtuvo de manera ilícita, es importante tomar en consideración que si existe una relación causal entre la obtención de la prueba ilícita y otras pruebas que no estén afectadas de dicho vicio, las mismas necesariamente deben considerarse

ilícitas pues son fruto de las pruebas inconstitucionales.³⁴⁵

Las pruebas que en todo caso deben excluirse con base en los citados criterios jurisprudenciales son aquellas que se hubiesen obtenido entre --- y --- que estén relacionadas directamente con la medida declarada inconstitucional y vinculadas con el quejoso, así como todas aquellas en las que hubiera participado o aportado información sobre los hechos que se le imputaron estando arraigado...³⁴⁶

...se les detuvo única y exclusivamente por parecerles sospechosos, sin que esa apariencia sea constitutiva de crimen alguno, y mucho menos faculte a los agentes policiacos para realizar revisiones “de rutina”, sin tener causa probable respecto a que se ha cometido un delito...

(...) necesariamente, las pruebas de cargo deben haber sido obtenidos de manera lícita...

(...) En efecto, al no existir causa constitucional alguna para detener a los aquí inconformes, las pruebas consistentes en las declaraciones ministeriales rendidas en uno de noviembre de dos mil catorce ante la fiscalía, deben nulificarse...³⁴⁷

³⁴³ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de San Luis Potosí, Causa Penal 49/2013, 5 de marzo de 2015.

³⁴⁴ Tribunal de Juicio Oral de Salina Cruz, Oaxaca, Causa Penal 63/2012, 9 de octubre de 2013.

³⁴⁵ Juzgado de Juicio Oral del Distrito Judicial de Tlalnepantla, Causa Penal 68/2013-JO, 11 de diciembre de 2013.

³⁴⁶ Primera Sala, Amparo en Revisión 5733/2014, 21 de octubre de 2015.

³⁴⁷ Juzgado Séptimo de Distrito en el Estado de Quintana Roo, Amparo Indirecto 759/2014-II, 6 de octubre de 2014.

iv. Reposición para investigar alegaciones de tortura (aun sin confesión)

En ese contexto, dado que quedó sin tutela el derecho a la investigación que ante el propio órgano jurisdiccional debió realizarse de los hechos, previo a la ponderación definitiva del material probatorio, al definir la existencia de los delitos y su autor; entonces, debe revocarse la sentencia apelada; y, ordenarse la reposición del procedimiento, ante la omisión del juez de investigar oficiosamente sobre actos de tortura alegados por la parte procesada, aun cuando ésta no haya confesado el hecho ilícito atribuido, pues se estiman violadas las leyes del procedimiento, ya que tal omisión afecta a las defensas del sentenciado.³⁴⁸

Crterios no protectores del derecho de toda persona a no ser juzgada a partir de pruebas ilícitas

i. Inmediatez procesal y la omisión de esclarecer el tema de la licitud

Para analizar los alcances de las acciones de las autoridades judiciales ante la alegación de ilicitud de una prueba, uno de los indicadores concretos que aplicamos fue la presencia del mal llamado principio de “inmediatez procesal”. Lamentablemente, encontramos en nuestra muestra sentencias que invocan dicho principio, a veces citando tesis de jurisprudencia de hace más de veinte años, para admitir pruebas denunciadas como ilícitas.

[criterio aplicado ante alegación de la acusada en el sentido de que al rendir su primera declaración, fue amenazada con que matarían a sus hijos:] ...empero, a criterio de quien hoy resuelve son las primigenias deposiciones las que merecen mayor credibilidad por su cercanía

³⁴⁸ Cuarto Tribunal Unitario del Decimoséptimo Circuito, Toca Penal 43/2015, 24 de abril de 2015.

a los hechos y vertidas sin mayor tiempo de reflexión, mayormente porque no quedó demostrado en el proceso, que la confesión analizada, no fue rendida en los términos que aparece, al contrario, lo que sí está comprobado es que fue vertida con apego a lo regulado en el artículo 252, de la ley procesal penal de la entidad, y ante una autoridad competente...³⁴⁹

Sin que sea obstáculo para la anterior decisión judicial, la circunstancia de que el justiciable *****, al declarar en preparatoria en este juzgado no ratificara las declaraciones que rindió el tres y cuatro de agosto de dos mil diez, ante la agente del Ministerio Público investigador, y que se diga inocente de los hechos que se le atribuyen, en primer lugar, porque de acuerdo al principio de inmediatez procesal, las primeras declaraciones tienen mayor credibilidad respecto a las posteriores, porque estas últimas son vertidas generalmente previo aleccionamiento del defensor y por ende en autos prevalece la declaración del tres de agosto... (...) [L]a versión de tortura que dice el justiciable recibió de parte de los elementos *****, ***** y *****, se encuentra aislada al no estar corroborada en autos con ningún medio de prueba, de ahí que subsisten sus confesiones ministeriales.³⁵⁰

³⁴⁹ Juzgado de Primera instancia del Ramo Penal del Distrito Judicial de Huixtla, Causa Penal 134/2013, 2 de julio de 2014, P. 87.

³⁵⁰ Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal del Distrito Judicial de los Bravo, Causa Penal 90/2010-II, 12 de julio de 2013.

[P]or tanto, resulta procedente no admitir los agregados como válidos, ya que se trata de una manifestación unilateral que no encuentra apoyo con ninguna prueba eficaz, es por ello, que la parcial retractación que realiza por sí sola, no destruye las múltiples imputaciones que existen en su contra, y menos aún el mecanismo de la prueba presuncional, por ende la aceptación que hace de los hechos debe quedar firme por haber sido rendida sin tiempo de aleccionamiento (...)³⁵¹

De ahí que, tales retractaciones no merezcan valor convictivo, no sólo en virtud del principio de inmediatez procesal, que rige el sistema de valoración de la prueba, donde las primeras declaraciones, por su cercanía con los hechos, presumen espontaneidad y mayor veracidad, respecto de las posteriores, donde obra ya el tiempo suficiente para la reflexión y el aleccionamiento, sino que además, tales recantaciones, tampoco encuentran apoyo...³⁵²

...no se aportó prueba alguna que demuestre la supuesta presión y tortura. (...) Así, contrario a lo alegado, sus depositados ministeriales deben prevalecer, pues no basta la simple retractación, sino para ello, es indispensable que la misma esté debidamente justificada y probada, lo que no acontece en este asunto; de ahí que en el caso se actualiza el principio de inmediatez procesal, ya que al existir contradicción entre su declaración inicial con las posteriores, es evidente que merecen mayor valor convictivo las primeras, por estimarlas más apegadas a la verdad que se busca, pues sus emisores no contaron con tiempo para reflexionar sobre los hechos ni declarar previo aleccionamiento.³⁵³

...empero, su retractación no se encuentra desvirtuada por pruebas que sean dignas de fe y crédito, toda vez que su declaración primaria fue emitida con inmediatez procesal, sin tener tiempo de reflexionar o ser aleccionado, sobre los hechos, es a esta a la que se le concede valor pleno...³⁵⁴

ii. Asignar la carga de la prueba a denunciantes de tortura

Tradicionalmente, dos de los factores que han perpetuado la valoración en procesos penales de las pruebas coaccionadas son la asignación de la carga de la prueba a la denunciante de tortura y la imposición adicional de un estándar probatorio sumamente alto. Dichas prácticas se hicieron presentes en nuestra muestra de sentencias, tal y como se observa en algunos de los extractos ya citados, así como en ejemplos como los siguientes.

Cabe mencionar que este Tribunal Colegiado estima que en el caso concreto correspondía a la quejosa la carga de demostrar que la detención fue ilegal y sin que ello contravenga el contenido del artículo 20, apartado A, fracción V, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (...)

Es menester señalar que si bien es verdad que la quejosa refirió haber sido torturada (22), también lo es que su dicho carece de relevancia jurídica, dado que no se aportaron las pruebas idóneas para justificar esa tortura, además de que no se advierte de autos que las pruebas

³⁵¹ Juzgado Tercero de Primera Instancia en Materia Penal del Distrito Judicial de los Bravo, Causa Penal 55/2011-II, 27 de enero de 2014.

³⁵² Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo Directo 510/2011, 10 de mayo de 2012, P. 90.

³⁵³ Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, Toca Penal 355/2014, 20 de marzo de 2015.

³⁵⁴ Tercera Sala, Tribunal Superior de Justicia de Veracruz, Toca Penal 390-2015-S, 16 de junio de 2015.

que en que se fundó su condena hayan sido obtenidas como resultado de aquélla. (...)

Sin que el solo dicho de la ahora quejosa en el sentido de que los policías aprehensores la golpearon y/o torturaron constituya una prueba de descargo plena y contundente a su favor, ya que la actualización de esa conducta delictuosa (tortura) no puede presumirse, sino que debe probarse. De ahí que no resulte suficiente para acreditar su hipótesis.³⁵⁵

[E]l argumento de que sus declaraciones fueron arrancadas con violencia, es una simple afirmación, porque no existe constancia y prueba alguna que así lo demuestre (...) contrario a lo alegado, este aspecto (la tortura) no fue 'documentado' y no se aportó prueba alguna que demuestre la supuesta presión y tortura... (...)

[E]l dictamen en materia de integridad física..., emitido por la PGR concluyó que --- presentaron lesiones, sin embargo, tal documental... solo es suficiente para demostrar que presentaron las lesiones ahí descritas, no quienes ni en el momento en que se las ocasionaron... (...)

Si bien enlista diversas pruebas que afirma demuestran dicha tortura, sin embargo, en la etapa procesal en que se emitió el acto reclamado, no existe medio de prueba fehaciente que brinde certeza respecto de los múltiples hechos que refiere a partir de su detención...³⁵⁶

[S]in embargo, esas documentales no son contundentes para justificar las agresiones que manifiestan ***, y ***, fueron objeto por parte de los mismos elementos ministeriales invocados por el inculcado ***, para lograr obtener firmaran su declaración ministerial en donde reconocían los hechos, en virtud, de que en la causa penal que se resuelve, la defensa no hizo llegar el resto del material probatorio ó

bien la sentencia de esa causa penal, en donde, se advierta si realmente demostraron esa tortura.³⁵⁷

- iii. Considerar la ausencia de lesiones en un certificado médico indicio de la ausencia de tortura

[E]n una de sus intervenciones, el activo adujo que los policías que lo detuvieron... lo empezaron a golpear porque lo querían meter a la cajuela, sin que precisara de qué forma era agredido en su cuerpo, solo de manera genérica señaló que fue golpeado; de haber sido ciertas estas agresiones la médico legista XXXX le hubiera certificado alguna de ellas, pues en la intervención de dicha profesionista al comparecer ante esta autoridad Judicial solo hizo mención a una lesión, ubicada en su brazo derecho cara lateral tercio medio y que ésta era una equimosis por contusión de forma circular coloración verdosa.³⁵⁸

- iv. Limitarse a dar vista al Ministerio Público, sin esclarecer la tortura como violación a derechos humanos

Así, a partir de este criterio se haría necesario que el juez, previo a la emisión de la sentencia, procediera a la investigación de los actos de tortura y, de ser el caso, estableciera la nulidad de las pruebas obtenidas a raíz de ello. Sin embargo, si en la especie este órgano colegiado, en esta ejecutoria ya señaló que los

³⁵⁵ Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito, Amparo Directo 85/2015, 18 de junio de 2015, pp. 16, 17, 18 y 20.

³⁵⁶ Sexto Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito, Amparo Indirecto 20/2015, 5 de enero de 2016.

³⁵⁷ Juzgado Primero de Primera Instancia del Ramo Penal del Distrito Judicial de los Bravo, Causa Penal 90/2010-II, 12 de julio de 2013.

³⁵⁸ Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Toca Penal 25/2016, 22 de febrero de 2016.

aspectos atinentes a los delitos atribuidos al quejoso y a su responsabilidad penal, ya fueron objeto de análisis en anterior de amparo y por tanto constituyen cosa juzgada, y además se ordena dar vista al Ministerio Público de la posible realización de la tortura; entonces se estima que se supera el objetivo del criterio en cuestión.³⁵⁹

v. Omitir analizar la posible ilicitud de otras pruebas

Como se ha mencionado, otra forma de fabricar pruebas de cargo es realizando las diligencias de reconocimiento en la Cámara de Gesell al margen de la ley. Al presentar a una persona en la Cámara de Gesell y afirmar a la víctima de delito que esa persona es el agresor (máxime si se afirma ante la víctima que ya se han recabado pruebas sobre la presunta responsabilidad de dicha persona), el Ministerio Público induce no solamente un reconocimiento ilícito en ese momento, sino que implanta la imagen de esa persona en la mente de la víctima, especialmente cuando esta no podía ver o recordar bien la cara del victimario en un primer momento debido a las circunstancias del delito. Una amplia literatura en el campo de la psicología cognitiva, incluyendo estudios de cientos de casos penales e investigaciones clínicas con diversas poblaciones, demuestra qué tan fácilmente una memoria puede ser modificada precisamente a través de la manipulación de las diligencias de reconocimiento.³⁶⁰

Lógicamente los efectos de tal reconocimiento viciado no se limitan al momento de estar en la

Cámara de Gesell, sino que llevan a que, cuando la víctima de delito ve a esa misma persona durante el juicio, la reconozca (ahora en sentido literal, por haberla visto en la Cámara de Gesell) y se refuerce la asociación entre esa persona y lo que el Ministerio Público haya afirmado sobre su culpabilidad.

Sin embargo, en la muestra de sentencias encontramos el uso de la doctrina de la “fuente independiente” para afirmar que un reconocimiento efectuado mediante el testimonio rendido en un juicio es independiente de la ilicitud de un reconocimiento en la Cámara de Gesell, sin mayor análisis de los posibles impactos del reconocimiento ilícito previo en el testimonio posterior, como lo ilustra el siguiente fragmento:

[L]a diligencia de reconocimiento y los testimonios de las víctimas no mantienen conexión causal, pues constituyen una fuente independiente, esto es, no hay un enlace entre la ilegalidad originaria -reconocimiento tras la cámara de Gesell- y las pruebas cuya obtención se pretende relacionar con esa ilegalidad – testimonios rendidos en juicio-, pues dichas diligencias o medio de prueba, se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste a XXXX, en la cual se observaron las formalidades del debido proceso; en cuyo caso, carece de sentido extender la exclusión a pruebas obtenidas observando todas las garantías constitucionales.³⁶¹

³⁵⁹ Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, Amparo Directo 274/2015, 26 de mayo de 2016.

³⁶⁰ Ver Elizabeth Loftus & Katherine Ketcham, *Witness for the Defense*, Nueva York: St. Martin's Press, 1991. Es especialmente fácil implantar detalles (por ejemplo, una cara) en un recuerdo que, por la falta de percepción durante la experiencia correspondiente, no está claro. Es por lo anterior que cualquier diligencia de reconocimiento debe apearse a una serie de requisitos, incluyendo sobre todo la presencia de una fila o “rueda” de personas además de la persona detenida, y la ausencia total de presión o sugerencia alguna por parte de la autoridad investigadora. Para garantizar tales condiciones, un requisito mínimo es la presencia del abogado o abogada defensora.

³⁶¹ Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, Toca Penal 25/2016, 22 de febrero de 2016.

CONCLUSIONES SOBRE LA REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS

La reforma constitucional en derechos humanos conlleva un cambio de paradigma innegable y ha sido fundamental para los cambios positivos que en esta materia se han aplicado y se siguen gestando en la práctica judicial.

Si bien el hecho de citar instrumentos internacionales, así como principios derivados de la reforma (pro persona, interpretación conforme, etcétera) no garantiza por sí mismo que las resoluciones se ajusten a los estándares y garanticen procesos penales con apego a los derechos humanos, sin duda genera un contexto en el que es cada vez más posible caminar hacia dicho objetivo, lo que representa un avance en la protección de los derechos de las personas frente al Poder Judicial.

Al mismo tiempo, no podemos pasar por alto que los principios y obligaciones que incorpora la reforma se implementan en un sistema ya constituido y con prácticas formalistas y violatorias de derechos humanos arraigadas, lo que supone un reto mayor para su aplicación. Así, en diversos casos la reforma no se traduce en los efectos a nivel procedimental y en la protección de los derechos de las personas que ordena la Constitución.

A la luz de panorama mixto que emerge del análisis de las tesis y especialmente de diversas sentencias de la Décima Época, será importante dar puntual seguimiento a la implementación de la reforma por las autoridades judiciales, sobre todo al nivel estatal y durante la actual fase de consolidación del Nuevo Sistema de Justicia Penal, objeto de análisis del capítulo que sigue. Con el fin de abonar a esta labor, las organizaciones participantes en este proyecto ofrecemos una serie de recomendaciones, visibles al final del presente informe, que buscan acelerar la homologación de la impartición de justicia con el nuevo marco constitucional.

· 5 ·

HALLAZGOS
RELACIONADOS
CON LA
APLICACIÓN DE
**LA REFORMA
PENAL**

a. INTRODUCCIÓN: LA REFORMA PENAL Y EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO EN MÉXICO

El 18 de junio de 2008³⁶² se publicó la reforma constitucional que en conjunto ha sido conocida como “Reforma Penal”, mediante la que se modificaron diez artículos de la Constitución mexicana (16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22, así como las fracciones XXI y XXIII del artículo 73; VII del artículo 115 y XIII del apartado B del artículo 123), todos ellos en materia de seguridad pública y justicia penal.³⁶³

La reforma penal dispuso que, en todo el país, debía aplicarse el sistema de justicia penal acusatorio, adversarial y oral (conocido como el Nuevo Sistema de Justicia Penal o NSJP), en lugar del sistema tradicional inquisitivo/mixto (o sistema “escrito”). Lo anterior implica diferentes cambios y mejoras en la protección y garantía de los derechos de las personas intervinientes en la investigación y el proceso penal, como se analizará más adelante, así como modificaciones a otros aspectos relacionados, como el sistema de reinserción social o penitenciario.

Lamentablemente, al mismo tiempo se plasmaron en la Constitución ciertas figuras violatorias de derechos humanos³⁶⁴ y se creó un régimen de excepción aplicable a casos de investigación, enjuiciamiento y sanción de delincuencia organizada.³⁶⁵

En el segundo artículo transitorio de la reforma se dio un plazo de ocho años a las entidades federativas y a la propia Federación para que el NSJP estuviera operando en todo el país para todo tipo de

³⁶² Cabe apuntar que el “constituyente permanente” no fue el primero en dar este paso formalmente. Si bien desde el año 2004 comenzaron a presentarse iniciativas en la materia, estas no fueron aprobadas en el legislativo federal. En su lugar, comenzó un proceso en el que muchas entidades se adelantaban a los tiempos nacionales, aun sin andamiaje constitucional para ello, pues en 2004 se reformó el código procesal en Nuevo León y más adelante (2006) el del Estado de México, para transitar, al menos incipientemente, hacia el sistema acusatorio; mientras que en dos estados más de la República (Chihuahua y Oaxaca) se expidieron nuevos códigos para incorporar el mismo, también en 2006. Por lo que, en tales estados, la aplicación del sistema acusatorio se dio antes de la reforma constitucional, generando además presión para que las iniciativas nacionales avanzaran con más rapidez.

³⁶³ Ver *Diario Oficial de la Federación*, DECRETO por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 18 de junio de 2008, <http://bit.ly/2cXb9NI>

³⁶⁴ Sobre esta doble dimensión respecto a la reforma penal, García Ramírez señala: “A mi juicio, se trata de una ‘reforma histórica’ por diversos conceptos. Revisa cuestiones sobresalientes del sistema constitucional en materia de seguridad y justicia. Para ello introduce cambios -de mayor cuantía, generalmente- en diez preceptos constitucionales. (...) Considero que la reforma promovida en 2007-2008 ofrece bondades de gran relevancia. Por ello merece aplauso y suscita esperanzas (...) Por otra parte, la misma reforma contiene novedades preocupantes, de signo autoritario, que conspiran contra el sistema penal de la sociedad democrática y ponen en predicamento derechos y garantías individuales. (...) parece un vaso con agua potable y transparente al que se hubiesen agregado unas gotas de veneno. Habrá que ponderar la naturaleza final de la bebida y la suerte de quienes la ingieran (...)” En García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007 – 2008)*, México: Porrúa, 2008, p. XI.

³⁶⁵ Algunas de las figuras más relevantes en este sentido son el arraigo (art. 16) y la prisión preventiva oficiosa (art. 19). Dichas modificaciones regresivas han sido objeto de amplio estudio de parte de organismos nacionales e internacionales, recomendándose en reiteradas ocasiones su derogación, por lo que en el presente informe nos enfocaremos primordialmente al estudio de la transición al sistema penal acusatorio y oral.

delitos. Este plazo se cumplió el pasado 18 de junio de 2016. Por otra parte, el transitorio noveno dispuso la creación de una instancia de coordinación para la implementación del nuevo sistema en todo el país, la cual tomó la forma del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal y de su Secretaría Técnica (SETEC), creados en octubre de 2008.³⁶⁶

Durante los ocho años que duró el proceso de implementación, las entidades federativas y la Federación, con niveles heterogéneos de rapidez y profundidad, efectuaron reformas a la normatividad procesal, orgánica y reglamentaria. Así, fueron renovadas las estructuras de las principales instituciones involucradas en la procuración e impartición de justicia: policías, procuradurías de justicia o fiscalías, defensorías penales públicas y tribunales. Asimismo, se crearon algunas nuevas instancias y se pusieron en marcha amplios programas de infraestructura, equipamiento y capacitación para funcionarios y funcionarias.

Cada entidad elaboró sus planes de implementación y fijó fechas de entrada en vigor del sistema acusatorio con diferentes esquemas (por tipo de delito; por territorio; o bien por todos los delitos y todos los territorios simultáneamente). En algunos estados en los que ya operaba el sistema acusatorio desde poco antes de la reforma, solamente se efectuaron ligeras modificaciones para dar cumplimiento a las disposiciones constitucionales; otras entidades comenzaron a trabajar programas de armonización legislativa y reorganización institucional y a poner en marcha el sistema gradualmente; mientras que por diversos motivos, otros tantos dejaron las entradas en vigor hasta la recta final.³⁶⁷

Un factor que contribuyó de manera importante a la falta de homologación en la implementación del nuevo

sistema en las diversas entidades federativas fue la ausencia de un Código Nacional de Procedimientos Penales, misma que sería colmada hasta seis años después de la reforma penal. Así, a pesar de la existencia de la SETEC y de lineamientos mínimos en materia de armonización legislativa, los códigos y leyes secundarias vigentes y que se fueron aprobando en las entidades variaron de un estado a otro. Las mismas figuras procesales eran reguladas de manera dispar; algunas de estas normas contenían mejores estándares de protección de derechos, mientras que otras contenían aspectos que incluso no eran acordes con un sistema de corte acusatorio y con las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos, debido en gran parte a resistencias institucionales al nuevo sistema;³⁶⁸ inclusive se dio

³⁶⁶ Ver *Diario Oficial de la Federación*, DECRETO por el que se crea el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación. 13 de octubre de 2008, <http://bit.ly/2tSqD1g>

³⁶⁷ Ver, por ejemplo, SETEC, "Gradualidad", <http://bit.ly/2sNFXaz>; Juicios Orales, "Implementación estado por estado", <http://bit.ly/2sNLTQX>

³⁶⁸ Los códigos de las entidades federativas que iniciaron primero la aplicación del sistema acusatorio son ejemplos de lo anterior. Al ser los primeros códigos en la materia, que iniciaron vigencia en entidades con una dinámica criminal compleja y con resistencias existentes frente al inminente cambio de sistema, comenzaron a ser frecuentemente reformados frente a críticas derivadas de la cantidad de personas que eran puestas en libertad, así como de conflictos operativos y otras circunstancias. En un ejemplo especialmente llamativo, el código de Chihuahua fue reformado no menos de 27 veces entre 2006 y 2014 (<http://bit.ly/2tr7ws1>). En este marco, destaca la contrarreforma del 30 de enero de 2010, cuando se publicó un decreto que reformaba un número importante de disposiciones de los códigos penal y procesal penal, la ley de justicia para adolescentes, la ley de ejecución de sanciones y medidas de seguridad e incluso en la regulación orgánica de la fiscalía estatal. Entre otros aspectos, se trató de introducir la flagrancia equiparada (la detención de una persona, sin orden judicial, hasta días después de cometido el delito); además, se modificaron reglas referentes a la prisión preventiva para aumentar excesivamente su aplicación y se introdujeron cambios en las reglas probatorias que permitirían la incorporación infundada de declaraciones previas al juicio, violentando los principios rectores del nuevo sistema. Para mayor análisis, ver Carlos Ríos Espinosa y Daniel González Álvarez, *La contrarreforma procesal penal del 30 de enero de 2010 en el Estado de Chihuahua. Nuevos incentivos para la tortura*, disponible en: <http://bit.ly/2tSj7n5>

el caso de que se aprobaran contrarreformas para incorporar explícitamente aspectos regresivos. Por otro lado, había estados que no dieron los pasos iniciales para el cambio de sistema sino hasta que fue muy tarde.

En octubre de 2013, en un importante avance hacia la armonización -que además significó un relevante impulso al cambio del sistema de justicia-, se reformó el artículo 73 constitucional a efecto de dar facultades al Congreso de la Unión para que pudiera expedir legislación única en materia procedimental penal, en materia de mecanismos alternativos de solución de controversias y en materia de ejecución de penas, que regirían en toda la República tanto para el orden federal como para el orden de las entidades federativas.³⁶⁹

Tras esta reforma, el 5 marzo de 2014 se promulgó el Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP).³⁷⁰ Las otras dos leyes nacionales (la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal³⁷¹ y la Ley Nacional de Ejecución Penal³⁷²) se publicaron en diciembre de 2014 y junio de 2016, respectivamente.

Al cumplirse el plazo de la transición en junio de 2016, el CNPP entró en vigor en todo el territorio nacional. No obstante, por varios años más el país vivirá el legado de la fragmentación normativa en materia procesal derivada del proceso seguido entre 2008 y 2016;

es decir, todavía se seguirán instruyendo procesos penales hasta bajo tres códigos procesales distintos en cada entidad federativa: inquisitivo/mixto, código estatal (a veces con distintas versiones reformadas) y, ahora, CNPP.

A la luz de estos antecedentes, la consolidación del sistema acusatorio en México presenta diversos retos y disparidades, derivadas -entre otros factores- de los mayores o menores periodos de aplicación del mismo, pero también de otros factores como la capacitación, la capacidad instalada y la persistencia de prácticas institucionales incompatibles con el nuevo modelo. El Centro de Investigación para el Desarrollo (CIDAC), instituto de investigación que se ha dado a la tarea de monitorear los avances y retos de la transición en materia penal durante varios años, resumió así el panorama en 2016:

...la implementación del sistema de justicia penal acusatorio... se constituyó por 33 procesos arrítmicos y paralelos que dieron como resultado un escenario nacional heterogéneo, lo que implica sistemas de justicia de distintas calidades. El proceso de implementación se caracterizó por la improvisación y por una dinámica de prueba y error que, en algunos casos, se tradujo en prácticas exitosas, pero en la mayoría significó acciones aisladas, desarticuladas y de poco impacto. Por ello, es necesario que el día después del 18 de junio de 2016, cuando comience la etapa de operación nacional del sistema acusatorio, se produzca una estrategia nacional que logre consolidar el sistema a través de una ruta crítica y actores definidos. Solo de esta forma

³⁶⁹ *Diario Oficial de la Federación*, DECRETO por el que se reforma la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 8 de octubre de 2013, <http://bit.ly/2tSjdLt>

³⁷⁰ *Diario Oficial de la Federación*, DECRETO por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales. 5 de marzo de 2014, <http://bit.ly/1kwQD6V>

³⁷¹ Ver *Diario Oficial de la Federación*, DECRETO por el que se expide la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal, se reforman diversas disposiciones del Código Nacional de Procedimientos Penales y se reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales. 29 de diciembre de 2014, <http://bit.ly/2tNY5oj>

³⁷² Ver *Diario Oficial de la Federación*, DECRETO por el que se expide la Ley Nacional de Ejecución Penal; se adicionan las fracciones XXXV, XXXVI y XXXVII y un quinto párrafo, y se reforma el tercer párrafo del artículo 225 del Código Penal Federal. 16 de junio de 2016, <http://bit.ly/2timHFv>

se logrará homologar la calidad de la justicia en el país y garantizar que los objetivos de la reforma constitucional de 2008 sean finalmente alcanzados.³⁷³

De los estados de enfoque del presente proyecto, hay tres en los que se trabaja, al menos parcialmente, con el sistema acusatorio desde hace aproximadamente 8-10 años (Chihuahua, Estado de México y Oaxaca), mientras que las otras entidades sólo lo hacen desde hace aproximadamente 2 o 3 años. En el ámbito federal, las entradas en vigor fueron más lentas y se ubican dentro de los dos últimos años.

TABLA 3: FECHAS DE ENTRADA EN VIGOR PARA DELITOS DEL FUERO COMÚN (ESTADOS DE ENFOQUE)

ENTIDAD	Modalidad de entrada en vigor del sistema acusatorio	Inicio de vigencia del sistema acusatorio	Código de procedimientos acusatorio local	Entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales
Chihuahua	Parcial (todos los delitos pero sólo en algunas regiones)	1 de enero de 2007	Sí	13 de junio de 2016
	Total (todos los delitos y todo el territorio)	1 de julio de 2008		
Ciudad de México	Parcial (sólo algunos delitos)	16 de enero de 2015	Se aprobó pero nunca entró en vigor, siendo reemplazado por el CNPP	16 de enero de 2015
	Total (todos los delitos y todo el territorio)	16 de junio de 2016		16 de junio de 2016
Estado de México	Parcial (todos los delitos pero sólo en algunas regiones)	1 de octubre de 2009	Sí	18 de junio de 2016
	Total (todos los delitos y todo el territorio)	1 de octubre de 2011		
Guerrero	Parcial (todos los delitos pero sólo en algunas regiones)	30 de septiembre de 2014	No	30 de septiembre de 2014
	Total (todos los delitos y todo el territorio)	1 de junio de 2016		1 de junio de 2016
Oaxaca	Parcial (todos los delitos pero sólo en algunas regiones)	9 de septiembre de 2007	Sí	2 de diciembre de 2015, con calendario gradual por región
	Total (todos los delitos y todo el territorio)	18 de junio de 2016		

³⁷³ CIDAC, *Hallazgos 2015: evaluación de la implementación y operación a ocho años de la reforma constitucional en materia de justicia penal* (2016), p. 133, disponible en: <http://bit.ly/29bByJg>

TABLA 4: FECHAS DE ENTRADA EN VIGOR PARA DELITOS DEL FUERO FEDERAL (ESTADOS DE ENFOQUE)

ENTIDAD	ENTRADA EN VIGOR DEL SISTEMA ACUSATORIO (CNPP)
Chihuahua	30 de noviembre de 2015
Ciudad de México	29 de febrero de 2016
Estado de México	29 de febrero de 2016
Guerrero	14 de junio de 2016
Oaxaca	30 de noviembre de 2015

A pesar de la vigencia del sistema acusatorio en todo el país, incluso por cerca de una década en ciertos estados, algunas de las problemáticas que buscaban superarse con el cambio de sistema persisten, como se pudo constatar en varias de las sentencias revisadas en el marco del proyecto y también en los conversatorios con los actores relevantes.

Antes de revisar los hallazgos en este rubro, explicaremos brevemente algunos de los cambios esperados con la reforma y algunos de los retos que plantea el proceso de consolidación, para dimensionar la problemática existente en la actualidad.

b. LOS CAMBIOS ESPERADOS CON LA REFORMA PENAL

La introducción de un sistema de tipo acusatorio debe implicar mayor efectividad, eficiencia y legalidad en el actuar de las autoridades involucradas en la procuración y administración de justicia, a través de reglas tendientes, entre otros, a garantizar certeza en el resultado, así como a transparentar los procesos y ampliar el abanico de vías de solución de las controversias. Su finalidad es resolver, al menos procesalmente, problemáticas añejas y profundamente arraigadas en el funcionamiento de la justicia penal mexicana, conocida por ofrecer pocas posibilidades de acceso a la justicia para víctimas de delito y por el fenómeno de los “presuntos culpables” (es decir, la fabricación de pruebas o acusaciones).

El cabal cumplimiento de los principios y reglas procesales del nuevo sistema conllevaría, por lo tanto, la mejora de la protección de los derechos humanos de las personas acusadas y de las víctimas de delito (por ejemplo, al debido proceso, a la justicia, a la reparación).

Las modificaciones introducidas a la Constitución implican una reestructuración de las etapas procesales; un aumento de los controles y garantías hacia la actuación de policías, agentes del Ministerio Público y peritos; el establecimiento de diferentes niveles de intervención judicial para garantizar la imparcialidad de las y los juzgadores; el efectivo control de la parte acusadora y la mejor calidad de las decisiones; el fortalecimiento de las garantías para el ejercicio del derecho a la defensa y también -y es muy relevante subrayarlo- para el ejercicio de los derechos de las víctimas de delito, quienes ahora también cuentan con derecho a tener un representante, denominado asesor jurídico victimal.

De este modo, la reforma penal impacta en diferentes niveles normativos y actores al reorganizar por completo a todas las instituciones que tienen injerencia en esa compleja cadena que incluye procesos como

la noticia criminal, la detención, la imposición de medidas cautelares, la investigación, la sanción y los recursos, pero también aspectos periféricos como la existencia de diferentes salidas y soluciones alternas y mecanismos de aceleración procesal para cumplir fines de eficacia, así como de certeza, legalidad y garantía de derechos.

TABLA 5: ALGUNOS DE LOS PRINCIPALES CAMBIOS ENTRE EL SISTEMA INQUISITIVO/MIXTO Y EL NSJP

SISTEMA INQUISITIVO/MIXTO	SISTEMA ACUSATORIO
El sistema era “escrito”, es decir, se basaba en expedientes escritos.	El proceso es oral , es decir, se desarrolla mediante audiencias orales. Si bien el ente acusador integra una carpeta de investigación, que puede ser impresa o electrónica, ésta sólo es soporte de sus actos de investigación, que deben ser planteados a debate en las audiencias orales.
Si bien no se tenía un sistema inquisitivo puro, pues las funciones de investigación y sanción se encontraban divididas entre el Ministerio Público y los tribunales, las facultades con que el MP podía investigar y acusar eran tan amplias que se considera un sistema inquisitivo, pero mixto, en la que, en la práctica, las personas procesadas debían demostrar su inocencia.	El sistema acusatorio implica que la carga de la prueba para demostrar la responsabilidad de una persona le corresponde al Ministerio Público (parte acusadora) y no corresponde a la persona acusada demostrar su inocencia.
Lo plasmado por el MP en las averiguaciones previas era sumamente difícil de desvirtuar, pues sus actos contaban con fe pública y los documentos en la averiguación podrían tener valor probatorio “pleno”. En general, el valor de las pruebas está precalificado (sistema de prueba tasada).	El Ministerio Público es ahora una parte procesal más y la legalidad de sus actos es evaluada por un juez. Se abandona el sistema de prueba tasada ; las pruebas son evaluadas por la autoridad judicial de manera libre y lógica . Lo anterior implica colocar en condiciones de mayor igualdad a las partes.
La misma autoridad judicial conoce de inicio a fin el proceso.	Hay diferentes tipos de órganos jurisdiccionales para las diferentes etapas; en particular, las y los jueces de control no conocerán del juicio oral , garantizando mayor imparcialidad y que la eventual sentencia del tribunal de juicio oral se base únicamente en las pruebas lícitamente obtenidas y admitidas en la denominada etapa intermedia.
El proceso sólo era conocido por los intervinientes.	El proceso es público . Las audiencias son públicas y cualquiera puede acceder a ellas, salvo algunas excepciones relacionadas con la protección de la identidad de las víctimas o seguridad de las y los asistentes.

SISTEMA INQUISITIVO/MIXTO

Lo incorporado en la averiguación previa constituía prueba, sin necesidad de que todos los elementos referidos fueran presentados directamente ante el juez o jueza.

Los procesos podían extenderse por años, pasando diferentes periodos de tiempo entre distintas actuaciones en el proceso.

Prácticamente todos los delitos judicializados daban lugar a un procedimiento ordinario, salvo algunos casos en que los códigos procesales locales permitían procedimiento sumario o sumarísimo para delitos menores.

La prisión preventiva se imponía de manera habitual de acuerdo con un catálogo de delitos graves y no graves.

Lo referente a las condiciones carcelarias y modificación de penas no se sigue ante autoridad judicial.

SISTEMA ACUSATORIO

Las partes pueden conocer, controvertir y confrontar los medios de prueba. **Sólo tiene carácter de prueba aquello que es puesto a debate y puede ser contra-argumentado por las partes en igualdad de condiciones** (principio de contradicción), **directamente ante el tribunal**; es decir, las y los jueces no pueden delegar sus funciones en otros funcionarios (principio de inmediación).

Continuidad y concentración: buscando evitar dilaciones y que las y los jueces se distraigan del asunto que se sustancia, las audiencias deben desarrollarse de preferencia en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión. **Las audiencias deben ser continuas o secuenciales.**

Existen formas de terminación anticipada del proceso, como el procedimiento abreviado, cuando la persona imputada reconoce ante la autoridad judicial, de manera voluntaria y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y siempre que existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, otorgándosele un beneficio.

Existe un **catálogo amplio de medidas cautelares distintas a la prisión preventiva**, aunque persiste la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos.

Un **juez o jueza de ejecución** resuelve sobre aspectos que tienen que ver con condiciones de internamiento y con otorgamiento de las modificaciones de las penas (beneficios o remisión parcial).

La transición al nuevo sistema penal conduce también al perfeccionamiento del sistema de protección y garantía constitucional de derechos en favor de las personas acusadas, que, si bien ya derivaba de las obligaciones del Estado mexicano frente a los derechos humanos, solía no respetarse en los procesos, generando sentencias basadas en pruebas ilícitas y muchas veces falsas en perjuicio de todas las personas involucradas.

Así, respecto a la persona imputada, se establecen y/o se refuerzan aspectos como los siguientes:

- Presunción de inocencia
- Derecho a declarar o a guardar silencio (en particular, el derecho a no ser obligado a declarar en cierto sentido, íntimamente relacionado a la prohibición de la tortura)
- Derecho a una defensa adecuada por abogado/a
- Derecho a acceder a los registros de la investigación cuando la persona imputada esté detenida y cuando se le vaya a recibir declaración o entrevista, así como antes de su primera comparecencia ante un juez, con el tiempo suficiente para poder preparar la defensa. Desde ese momento no pueden mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo ciertas excepciones

También se disponen y refuerzan diferentes derechos y garantías en favor de las víctimas de delito, en especial:

- Recibir asesoría jurídica y ser informadas de sus derechos
- Coadyuvar con el Ministerio Público, aportar datos o elementos de prueba, intervenir en el juicio y promover recursos
- Recibir atención médica y psicológica
- Derecho a la reparación del daño
- Derecho al resguardo de su identidad y otros datos personales cuando se trate de menores de edad, ciertos delitos de alto impacto psicológico y cuando sea necesario para su protección, salvaguardando los derechos de la defensa.

En resumen, con la adopción del sistema acusatorio, se esperaba que mejorase la calidad de la justicia y que se acotara la discrecionalidad con la que han actuado históricamente las instituciones involucradas en la persecución penal. Al ser el esclarecimiento de los hechos uno de los fines centrales de las nuevas reglas, se esperaba también que cada actor y cada acto se apegase a principios básicos -en particular, la igualdad procesal y la licitud probatoria- con la finalidad de impedir la obstaculización o contaminación de la realidad investigada.

Lo anterior debería verse fortalecido, además, con la reforma constitucional de 2011 en materia de derechos humanos, pues las implicaciones de esta en el ámbito de la justicia penal (por ejemplo, el deber de aplicar el principio pro persona) son sumamente importantes. Así, como ya se ha mencionado, las reformas en su conjunto generan un marco normativo que pone en el centro los derechos de las personas.

c. LA CONFIGURACIÓN JURISPRUDENCIAL DEL SISTEMA ACUSATORIO

Tras el inicio de vigencia en las diferentes entidades federativas, con códigos locales y más adelante con el CNPP, ha llegado a las instancias de revisión constitucional un número importante de asuntos relacionados con la aplicación de la reforma penal.

Para marzo de 2017, dentro del sitio especializado de consulta jurisprudencial del Nuevo Sistema de Justicia Penal de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,³⁷⁴ se albergaban criterios sobre los siguientes temas:³⁷⁵

TABLA 6: NÚMERO DE TESIS EN DIVERSOS TEMAS RELACIONADOS CON EL NSJP

TEMA	NÚMERO DE TESIS ³⁷⁶
Acuerdos reparatorios	2
Apelación	36
Audiencia intermedia o de preparación a juicio	11
Audiencia para formulación de la imputación	24
Audiencia pública	8
Auto de vinculación a proceso	79
Carpeta de investigación	27
Código Nacional de Procedimientos Penales	30
Competencia	13
Control de detención	11

TEMA	NÚMERO DE TESIS ³⁷⁶
Defensa	15
Ejecución penal	47
Juez de control	38
Juicio de amparo y nuevo sistema de justicia penal	69
Juicio oral	12
Justicia penal para adolescentes	59
Mecanismos alternos de solución de controversias	4
Medidas cautelares	32
Medidas de apremio	0
Principios rectores del nuevo sistema de justicia penal	38
Prisión preventiva	33
Procedimiento	7
Procedimiento abreviado	28
Prueba	59
Sentencias en el sistema de justicia penal acusatorio	17
Soluciones alternas y formas de terminación anticipada	17
Suspensión condicional del proceso	2
Víctima u ofendido	11
Vigencia	12

³⁷⁴ Ver Consulta Jurisprudencial Especializada en el Nuevo Sistema de Justicia Penal, <http://bit.ly/1JtaX65>

³⁷⁵ Lista de criterios sistematizada en el apartado "consulta temática" del sitio especializado. Las mismas tesis pueden aparecer en múltiples categorías temáticas, por lo que el total de tesis es menor a la suma del número de criterios de cada categoría temática.

³⁷⁶ Una sola tesis puede aparecer en más de una categoría si incluye criterios sobre más de un tema.

Hasta ahora, se puede resumir la interpretación constitucional del sistema acusatorio diciendo que existen temas concretos en los que se presenta cierta falta de claridad, pero en general las tesis adoptadas se orientan a la aplicación del nuevo sistema buscando implementar sus principios rectores; es decir, no existen tendencias para pensar que se esté configurando una contrarreforma por vía jurisprudencial, lo cual de por sí es una buena señal, dada la preocupación que flotaba en el aire al comienzo del proceso de implementación en el sentido de que pudiera materializarse tal manifestación judicial de resistencia al cambio.

Al analizar los criterios emitidos se puede observar que gran parte de ellos provienen de casos generados en las entidades de mayor vigencia del sistema acusatorio y que han tenido códigos locales. Así, diversos aspectos analizados en sede constitucional, derivados de normas locales, han sido resueltos en el CNPP. De este modo, un número importante de los criterios no necesariamente serán ya aplicables para la resolución de casos iniciados bajo la vigencia del CNPP. Por otro lado, ciertos criterios emitidos con anterioridad a la entrada en vigor del CNPP representan razonamientos que podrían ser igualmente aplicables en casos ventilados de acuerdo con este código.

Los criterios muestran que durante estos años han sido sometidos a análisis aspectos torales como la definición de conceptos nuevos para nuestra tradición jurídica -por ejemplo, la "teoría del caso"-³⁷⁷ y como la explicación del significado de los principios rectores del NSJP,³⁷⁸ o como los supuestos de procedencia de recursos contra determinaciones relacionadas con

las nuevas figuras del sistema.³⁷⁹ También se han dirimido cuestiones más concretas, como los asuntos relacionados con el cómputo de plazos, la forma de entregar físicamente pruebas documentales y otras cuestiones operativas.

En cuanto a las tesis emitidas que hacen referencia al CNPP (44 en marzo de 2017, de acuerdo al buscador en línea del Semanario Judicial de la Federación),³⁸⁰ aproximadamente la mitad (21) se publicaron de enero a mediados de marzo de 2017, lo cual demuestra que nos encontramos en una etapa de intensa actividad jurisprudencial en relación a la aplicación del Código Nacional.

Enseguida resaltamos algunos de los temas principales que han sido analizados en las tesis adoptadas a partir de la reforma penal.

Alcances del papel del juez o jueza en el NSJP

Uno de los ejes del sistema acusatorio es que corresponde a la fiscalía y a la defensa ofrecer pruebas, argumentar, objetar y, en general, procurar determinado resultado en el proceso, mientras que el juez debe

³⁷⁷ SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. TEORÍA DEL CASO. Localización [T.A.]; 9a. Época; 1ª Sala.; Gaceta S.J.F.; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo I; Pág. 291; 1ª. CCXLVIII/2011. Registro No. 160185.

³⁷⁸ SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SE SUSTENTA EN EL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN. Localización [T.A.]; 9ª Época; SJFG; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo I; Pág. 291; la. CCXLIX/2011 (9a.). Registro 160184.

³⁷⁹ Como ejemplo, ver SUSPENSIÓN DEL PROCESO A PRUEBA. PROCEDE EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN PLANTEADOS EN EL AMPARO INDIRECTO O EN LA REVISIÓN QUE SE INTERPONGA CONTRA UN AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, HASTA EN TANTO SE DECRETE LA EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL, NO OBSTANTE QUE EL INDICIADO VOLUNTARIAMENTE HAYA SOLICITADO Y OFRECIDO CUMPLIR CON LAS CONDICIONES A QUE SE OBLIGÓ AL DICTARSE AQUELLA MEDIDA (ABANDONO DEL CRITERIO SOSTENIDO EN LA TESIS XVI.I.Io.P.A.58 P). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012; Tomo 3; Pág. 2414. XVII.Io.P.A.77 P (9a.). Registro No. 160263.

³⁸⁰ Semanario Judicial de la Federación, <http://bit.ly/1lx7STB>

guardar un papel de imparcialidad, conduciendo las audiencias y escuchando a las partes para después resolver las cuestiones planteadas. Al mismo tiempo, el derecho internacional de los derechos humanos y el marco constitucional posterior a la reforma del 2011 dejan en claro que los jueces y juezas son garantes de derechos de las personas que tienen contacto con el sistema de justicia y no pueden ser testigos pasivos de violaciones a derechos fundamentales o notorias deficiencias en el actuar de las partes. En la mayoría de las situaciones procesales, este papel de “garante imparcial” no genera conflictos o confusión, pero ante determinadas circunstancias pueden surgir dudas para las y los juzgadores sobre cómo navegar entre no interferir en los argumentos de las partes y no tolerar abusos que afecten los derechos de las personas.

Así, según los criterios adoptados en los últimos años, el garantizar el derecho a la defensa implica acciones positivas de parte del juez o jueza. Tratándose del sistema oral en Morelos, el Cuarto Tribunal Colegiado del Décimo Octavo Circuito señaló en una tesis aislada de junio de 2014 que si la defensa omite exponer una teoría del caso al iniciar el juicio oral, el juzgador “debe llamar la atención del imputado y su defensa para que estén en aptitud de sanear esta infracción procesal”.³⁸¹

Por su parte, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito destacó el deber de las y los jueces de posibilitar el desahogo de pruebas de la defensa en el juicio oral, en una tesis aislada referente a la legislación del Estado de México, en la que señaló:

...cuando el imputado ofrezca alguna prueba en la etapa intermedia o de preparación de juicio

³⁸¹ TEORÍA DEL CASO EN LOS JUICIOS ORALES DE CORTE ACUSATORIO. LA OMISIÓN DE LA DEFENSA DEL INculpADO DE FORMULARLA PREVIAMENTE AL INICIO DE ÉSTOS, OBLIGA AL JUEZ A SU PREVENCIÓN PARA SANEAR ESTE DEFECTO, DE LO CONTRARIO, SE INFRINGEN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO QUE OBLIGA A REPONERLO POR TRASCENDER AL RESULTADO DEL FALLO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MORELOS). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 7, Junio de 2014; Tomo II; Pág. 1932. XVIII.4o.9 P (10a.). Registro No. 2006728.

oral, la cual ha sido admitida por el Juez de Control y el juzgador de juicio oral la tiene por no desahogada sin tomar las medidas a su alcance para posibilitarlo, ese proceder implica, sin duda, una violación a la garantía de defensa que produce la reposición del procedimiento desde el estado procesal donde se cometió la violación...³⁸²

El mismo Tribunal Colegiado consideró que durante la etapa de transición al NSJP es especialmente importante que los jueces estén atentos a las deficiencias en la actuación de las partes:

AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO. Es en la audiencia intermedia o de preparación de juicio oral donde las partes ofrecen sus pruebas con miras a conformar el material probatorio que habrá de analizarse en el juicio oral... Ahora bien, en dicha audiencia el juzgador debe asumir la responsabilidad de hacer notar las incongruencias o deficiencias en ese ofrecimiento respetando siempre el equilibrio procesal pero garantizando el derecho de las partes a manifestarse

³⁸² PRUEBAS EN AUDIENCIA INTERMEDIA. EL HECHO DE QUE EL JUEZ DE JUICIO ORAL TENGA POR NO DESAHOGADAS LAS ADMITIDAS EN AQUELLA ETAPA POR EL JUZGADOR DE CONTROL, SIN TOMAR LAS MEDIDAS A SU ALCANCE PARA POSIBILITARLO, CONSTITUYE UNA VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE DEFENSA QUE AMERITA LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011; Tomo 3; Pág. 1707. II.2o.P.270 P (9a.). Registro No. 160785.

libremente sobre sus propias pruebas o las de la contraria, sobre todo cuando una determinada sociedad transita en un periodo de adaptación a un nuevo sistema procesal donde el Juez debe guiar (no sustituir) el debido ejercicio de las partes sin rayar en protagonismos que se traduzcan en obstáculo para que éstas, bajo el pretexto de simples formulismos, puedan ejercer su libertad de argumentación y correspondiente prueba.³⁸³

En el mismo sentido, este Tribunal ha precisado que “dicho juzgador no puede permanecer impasible ante la notoria incongruencia o despropósito del actuar deficiente o tendencioso de las partes, pero tampoco asumir una postura de manipulación o interferencia en el debido ejercicio del derecho de aquellas en relación con las pruebas y contrariando el principio de imparcialidad”.³⁸⁴ Tesis como las citadas reflejan precisamente las dudas que pueden tener los jueces y juezas de control sobre dónde trazar la línea entre neutralidad y actividad en determinados momentos del proceso; al mismo tiempo, no existen fórmulas sencillas para explicar este papel en unos cuantos renglones, y las advertencias de “guiar sin sustituir” y garantizar derechos sin protagonismos no necesariamente logran dar certeza a los juzgadores.

Lo que queda claro en los diversos criterios es que uno de los cambios fundamentales en el nuevo sistema tendrá que ser la superación de las tradicionales deferenencias indebidas con que las y los jueces de México acostumbraban suplir las deficiencias del Ministerio

Público, que en sus peores expresiones llegaron a traducirse en una franca subordinación fáctica de los órganos jurisdiccionales a las procuradurías sobre todo en las entidades federativas, donde el fondo de esta patología era la falta de independencia de los poderes judiciales ante los gobernadores.

Así, por ejemplo, en el nuevo sistema se ha precisado (en una tesis aislada referente al Código del Estado de México) que de ninguna manera la autoridad judicial puede autorizar la aprehensión de una persona si el Ministerio Público no justifica su solicitud en tal sentido:

...tratándose de los casos en que el Ministerio Público acuda ante el Juez de Control a solicitar una orden de aprehensión con el fin de lograr la comparecencia del indiciado para formularle la imputación, dicho juzgador debe negar la orden de captura si el representante social no justifica los extremos de su petición; es decir, si no expone las razones, los motivos o las circunstancias del porqué la asistencia del indiciado a la audiencia de la formulación de imputación pudiera verse demorada o dificultada en caso de que fuera citado, y que hacen necesaria su aprehensión...³⁸⁵

³⁸³ AUDIENCIA INTERMEDIA O DE PREPARACIÓN DE JUICIO ORAL. RESPONSABILIDAD QUE DEBE ASUMIR EL JUEZ PARA LOGRAR UN EFICAZ DESARROLLO DEL PROCEDIMIENTO PROBATORIO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011; Tomo 3; Pág. 1607. II.2o.P.273 P (9a.). Registro No. 160951.

³⁸⁴ SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. ACTUACIÓN QUE EL JUEZ DEBE TENER PARA CUMPLIR CON LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD, CONTRADICCIÓN Y EQUILIBRIO PROCESAL PREVISTOS EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011; Tomo 3; Pág. 1754. II.2o.P.272 P (9a.). Registro No. 160744.

³⁸⁵ AUDIENCIA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN. EN ARAS DE LOS PRINCIPIOS DE IMPARCIALIDAD Y DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA EL JUEZ DE CONTROL DEBE NEGAR LA ORDEN DE APREHENSIÓN SOLICITADA POR EL Ministerio Público PARA HACER COMPARECER AL INculpADO A DICHA DILIGENCIA, SI EL ÓRGANO PERSECUTOR NO JUSTIFICA LOS EXTREMOS DE LA PETICIÓN DE AQUELLA MEDIDA EXCEPCIONAL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Marzo de 2011; Pág. 2278. II.2o.P.253 P. Registro No. 162645.

En cuanto al papel de los tribunales de alzada o constitucionales, diversas tesis de jurisprudencia adoptadas con referencia al NSJP bajo el Código local de Chihuahua recalcan que tanto en apelación como en casación corresponde revisar todas las posibles violaciones a derechos fundamentales, incluso aspectos no planteados por el recurrente.³⁸⁶

Sobre este tema, en 2011, la Primera Sala de la SCJN adoptó una tesis de jurisprudencia precisando los alcances de la suplencia de la queja tratándose de juicios de amparo contra el auto de vinculación a proceso:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR TODOS LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE. El artículo 76 bis, fracción II, de la Ley de Amparo, prevé la suplencia de la queja deficiente en

beneficio del reo, aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios; esta figura obliga al juez de distrito a analizar de oficio las posibles violaciones de derechos fundamentales, por tanto, cuando éstas no son alegadas, por ejemplo, con motivo de una actuación deficiente de la defensa o la reserva del derecho del imputado a no realizar manifestación alguna, el juez de amparo es quien, a través de la suplencia de la queja, debe analizar si tales violaciones han acontecido y, en su caso, otorgar el amparo. Por tanto, el órgano de control constitucional, en aplicación de la figura de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del imputado, debe considerar todos los argumentos formulados por él o su defensor en la demanda de garantías o en el escrito de expresión de agravios, que estén encaminados a controvertir las razones que motivaron al juez de control o juez de garantía a dictar el auto de vinculación a proceso y el valor convictivo de los datos de investigación en que se apoya esta determinación, así como la deficiente valoración de los datos aportados en su defensa, supliéndolos en su deficiencia, aun cuando no los hayan hecho valer en la audiencia de imputación, a fin de verificar que los datos de investigación aportados por el Ministerio Público y en que se apoya tal determinación, se hayan ofrecido y desahogado conforme a derecho; y que las razones que motivaron su dictado tienen el debido sustento legal, esto es, la suplencia se torna absoluta, aun ante la ausencia de motivos de inconformidad, cuando deba subsanar de oficio posibles violaciones a

³⁸⁶ RECURSO DE APELACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA. AL RESOLVERLO EL TRIBUNAL DE ALZADA ESTÁ OBLIGADO A ANALIZAR OFICIOSAMENTE LA LITIS E INCLUSO CUESTIONES NO PROPUESTAS POR EL RECURRENTE EN SUS AGRAVIOS PARA ANULAR LOS ACTOS QUE RESULTEN CONTRARIOS A SUS DERECHOS FUNDAMENTALES, PUES NO HACERLO IMPLICA UNA VIOLACIÓN GRAVE A LOS DERECHOS HUMANOS DE LAS PARTES [APLICACIÓN DE LA JURISPRUDENCIA 1a./J. 18/2012 (10a.)]. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 24, Noviembre de 2015; Tomo IV; Pág. 3290. XVII.Io.P.A. J/12 (10a.). Registro No. 2010441. CASACIÓN. EL TRIBUNAL QUE CONOZCA DE DICHO RECURSO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR TANTO LO ACAECIDO EN EL PROCESO COMO LA DECISIÓN RECURRIDA EN SU INTEGRIDAD, NO OBSTANTE QUE EL INCONFORME SE HUBIERA PRONUNCIADO SÓLO POR UNO DE LOS ASPECTOS DE LA SENTENCIA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo 2; Pág. 880. XVII.Io.P.A. J/23 (9a.). Registro No. 160248.

derechos fundamentales, sin subrogarse en el papel de defensor.³⁸⁷

En un sentido parecido, la Primera Sala aclaró en marzo de 2012 que no se oponen el principio de contradicción y la suplencia de la queja deficiente:

...la interpretación armónica del principio de contradicción con la institución de la suplencia de la queja deficiente en beneficio del imputado, contenida en el artículo 76 Bis, fracción II, de la Ley de Amparo, se concluye que ambos procuran proteger ampliamente y apartándose de formalismos, los valores e intereses humanos de la más alta jerarquía, por cuyo motivo, tratándose de la materia penal, la suplencia se da aun en el caso de no haberse expresado conceptos de violación o agravios por el imputado, pues el órgano de control constitucional puede suplir no sólo su deficiente formulación, sino su total ausencia, pudiendo, por ello, el imputado y su defensor, a través del juicio de amparo, impugnar el alcance probatorio que asignó el juez de control o juez de garantía a los datos de investigación que motivaron la formalización del procedimiento y a los datos aportados en su defensa y, en consecuencia, el dictado del auto de vinculación a proceso, expresando las razones por las que a su juicio fue indebida dicha valoración; de estimar lo contrario, se vulneraría su derecho a una defensa adecuada contenido en la fracción VIII del apartado B, del citado artículo 20 constitucional.³⁸⁸

³⁸⁷ AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR TODOS LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011; Tomo 2; Pág. 689. 1a./J. 94/2011 (9a.). Registro No. 160 950.

³⁸⁸ SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. INTERPRETACIÓN DEL PRINCIPIO DE CONTRADICCIÓN CON LA INSTITUCIÓN DE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo I; Pág. 290. 1a. CCL/2011 (9a.). Registro No. 160186.

Un concepto clave que se desprende de los criterios es que la imparcialidad de las y los juzgadores no equivale a “reaccionar igual” ante la fiscalía (ente del Estado que tiene la obligación de fundamentar sus solicitudes y actuaciones y comprobar la responsabilidad penal más allá de una duda razonable) y la persona imputada (quien goza de la presunción de inocencia y en cuyo favor opera la suplencia de la queja, entre otros). En este sentido, ante deficiencias de ambas partes o la posibilidad de alguna actuación irregular, será común que el juez o jueza ejerza un papel más activo de “guía” o garante cuando lo que está en juego es evitar violaciones a los derechos de la persona imputada, como sujeto de derechos y actor cuya libertad frecuentemente está en riesgo; en tal escenario cobra especial relevancia el principio pro persona. En contraste, será inaceptable que la autoridad judicial asumiera un papel de intervención para “suplir” las deficiencias en la acusación o las irregularidades en las actuaciones del Ministerio Público -práctica tradicional del viejo sistema- puesto que éste no es sujeto de los mencionados derechos.

Lo anterior no debe confundirse con la condición de sujeto de derechos de la víctima de delito (en cuyo favor, por cierto, también opera la suplencia de la queja).³⁸⁹ Al contrario, exigir que el Ministerio Público cumpla los estándares requeridos en el nuevo sistema es necesario no sólo para garantizar la presunción de inocencia sino también el acceso a la justicia de la víctima de delito, sin perjuicio del derecho

³⁸⁹ Ley de Amparo, art. 79, fracción III, inciso b.

de la víctima a participar directamente en el proceso con apoyo del asesor victimal.

En ese sentido, el papel de garante de derechos humanos no implica favorecer **a una parte por encima de la otra**, sino favorecer la protección de los derechos de las personas (imputadas y víctimas de delito) y exigir que las instituciones que las representan no incurran en irregularidades y manifiestas deficiencias (MP, defensorías, asesores victimales).

Consideramos, después de revisar las tesis adoptadas y hablar con los propios operadores y operadoras, que la comprensión plena de las obligaciones que implica el papel del juzgador como garante imparcial seguirá siendo tema de discusión y de dudas durante la actual fase de consolidación del NSJP, por lo que recomendamos que se destine tiempo a esta discusión en espacios de capacitación, reflexión y evaluación de la implementación de la reforma.

Inmediación en las etapas iniciales

Diversas tesis aisladas adoptadas por los Tribunales Colegiados han determinado que se viola el principio rector de inmediatez cuando diferentes jueces y juezas intervienen en la etapa inicial del procedimiento, a saber, cuando el juez que decide sobre la vinculación a proceso es distinto a la jueza que presidió la audiencia de formulación de imputación. Tal ha sido el sentido de la interpretación de los códigos locales

de Oaxaca³⁹⁰ y Chihuahua,³⁹¹ no obstante, un criterio opuesto se publicó respecto de Zacatecas³⁹² en 2016.

A la luz de una contradicción de criterios en esta materia sería de esperarse que la interpretación del CNPP en sede judicial pudiera resolver el tema. En este sentido preocupa la actual pretensión de hacer prevalecer uno de los criterios (el de Zacatecas) vía una propuesta de reforma al artículo 9 del CNPP presentada en la Cámara de Diputadas en febrero de 2017 (conocida como la nueva Miscelánea Penal, analizada **infra**), en vez de dejar la interpretación de la Constitución al ámbito de los órganos jurisdiccionales de control constitucional.

³⁹⁰ INMEDIACIÓN. LA CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA DE VINCULACIÓN A PROCESO POR UN JUEZ DE GARANTÍA DISTINTO AL QUE CELEBRÓ LA DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN, VIOLA DICHO PRINCIPIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ORAL EN EL ESTADO DE OAXACA). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014; Tomo III; Pág. 2433. XIII.P.A.5 P (10a.). Registro No. 2007482. Ver también, INMEDIACIÓN. EL HECHO DE QUE UN JUEZ DE GARANTÍA DIVERSO AL QUE INICIÓ LA AUDIENCIA PRIVADA DE SOLICITUD DE ORDEN DE APREHENSIÓN EMITA EL MANDATO DE CAPTURA Y PARA ESTE FIN ÚNICAMENTE SE IMPONGAN DE LAS VIDEOGRABACIONES RESPECTIVAS, VIOLA DICHO PRINCIPIO (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 35, Octubre de 2016; Tomo IV; Pág. 2939. XIII.P.A.8 P (10a.). Registro No. 2012756.

³⁹¹ AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. SI NO SE CELEBRAN POR EL MISMO JUEZ DE GARANTÍA, SE VIOLA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XII, Septiembre de 2012; Tomo 3; Pág. 1512. XVII.2o.P.A.4 P (10a.). Registro No. 2001576.

³⁹² AUDIENCIAS DE FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN Y DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL HECHO DE QUE SEAN PRESIDIDAS POR JUECES DE CONTROL DISTINTOS NO VULNERA EL PRINCIPIO DE INMEDIACIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE ZACATECAS). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 26, Enero de 2016; Tomo IV; Pág. 3160. XXIII.3 P (10a.). Registro No. 2010942.

Las diferencias entre el auto de vinculación y el auto de formal prisión

La naturaleza del auto de vinculación a proceso constituye un foco de contradicciones entre el diseño del sistema acusatorio y la práctica mexicana, configurándose un verdadero choque de sistemas que termina por desnaturalizar el carácter del nuevo sistema penal en un porcentaje importante de casos.

Como ejemplo de las tesis adoptadas durante la transición al nuevo sistema, vale la pena citar al Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, que ofreció la siguiente explicación de esta diferencia en el código local de Oaxaca:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. SU NATURALEZA Y EFECTOS SON DISTINTOS AL DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE OAXACA). El auto de formal prisión en los procedimientos tradicionales y el auto de vinculación a proceso en el procedimiento penal adversarial son de naturaleza y efectos distintos, pues el primero no tiene sentido y sustento bajo el nuevo sistema de enjuiciamiento oral, de corte garantista, en el que los imputados deberán ser considerados inocentes, hasta que se dicte sentencia firme en su contra, además, cuenta con nuevas reglas procesales, ya que para dictar un auto de vinculación a proceso únicamente se requiere que los datos (no pruebas formalizadas) que fueron recabados en la carpeta de investigación establezcan el delito que se atribuye al imputado, el lugar, tiempo y las circunstancias de ejecución, y que exista la probabilidad de que él lo cometió o participó en su comisión; incluso se sustituyó la determinación de resolver sobre la libertad del imputado, pues eso, en su caso, será motivo de una medida cautelar, la que de manera independiente deberá solicitar la autoridad investigadora de los delitos; además, el Juez sólo puede

decretar la prisión preventiva a petición del Ministerio Público cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado está siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso; y el Juez sólo podrá decretar la prisión preventiva de oficio, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como en delitos graves que determine la ley contra la seguridad de la Nación, y que pongan en riesgo el libre desarrollo de la personalidad y la salud.³⁹³

Esta manera de entender el auto de vinculación a proceso contiene los dos conceptos clave que generan el conflicto referido. En primer lugar, se recalca que el estándar probatorio para vincular a proceso es más bajo que el estándar para dictar un auto de formal prisión en el sistema tradicional. Lo anterior tiene sentido solamente a la luz del otro elemento clave: la vinculación a proceso no debería traer aparejada la privación de la libertad como regla, sino que el sistema acusatorio prevé la judicialización de la investigación y la aplicación de aquellas medidas cautelares que resulten

³⁹³ Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Febrero de 2011; Pág. 2253. XIII.P.A.28 P. Registro No. 162926.

estrictamente necesarias (siendo la prisión preventiva la más extrema de éstas).³⁹⁴

Sin embargo, la lista de circunstancias en las que se aplica la prisión preventiva (incluyendo el catálogo de delitos que la ameritan oficiosamente) echa por tierra en buena medida la excepcionalidad de esta medida cautelar; no es por ello tan cierto, por tanto, que en el contexto mexicano posterior a la reforma el auto de vinculación a proceso no implique privación de la libertad. El resultado en tales casos es que se dicte una especie de auto de formal prisión, pero exigiendo un nivel de certeza incluso más bajo que el estándar aplicable en el sistema inquisitivo/mixto.

Lo anterior se vuelve problemático cuando las autoridades judiciales, más que simplemente reconocer el nuevo estándar aplicable para iniciar un proceso penal, interpretan los nuevos requisitos como una invitación a que la vinculación a proceso sea la regla y no la excepción, como puede ser el caso de la siguiente tesis aislada publicada en febrero de 2017, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito:

AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. Para dictar un auto de vinculación a proceso en el sistema procesal penal acusatorio

³⁹⁴ La desvinculación de la prisión preventiva de la apertura de un juicio fue también la diferencia principal resaltada por el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito al resolver un amparo en revisión en 2008 en aplicación del código local de Chihuahua, en el que declaró que el cambio al sistema de vinculación a proceso, "no es un simple cambio de nomenclatura, pues su dictado, en caso de que éste sea positivo, no trae implícita la prisión preventiva, en virtud de que para ello existe regulación expresa en el citado marco procesal penal; en todo caso, es una ampliación de la garantía que establece el artículo 19 de la Constitución..." AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. LA NUEVA DENOMINACIÓN QUE EL ARTÍCULO 280 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA CONFIERE AL AUTO DE TÉRMINO CONSTITUCIONAL AMPLÍA LA GARANTÍA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 19 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTE PARA ESTA ENTIDAD A PARTIR DEL 19 DE JUNIO DE 2008. Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXIX, Febrero de 2009; Pág. 1824. XVII.20 P. Registro No. 167977.

y oral, sólo es necesario analizar si existe el hecho considerado por la ley como delito y determinar si los datos de prueba hacen probable la responsabilidad del gobernado en su comisión, el que atendiendo a la significación que recoge tanto elementos normativos como doctrinales mayormente enfocados al causalismo, excluye un análisis de todos y cada uno de los elementos del tipo penal, dado que lo relevante para el dictado de ese acto procesal no es explicar el fenómeno delictivo en su completitud, sino la constatación de un resultado, lesión o puesta en peligro prohibido por la norma penal, ya que incluso el encuadramiento legal que se propone al solicitar la emisión del auto de vinculación puede variar hasta el alegato de clausura en la etapa de juicio oral. Por ende, el estándar que debe existir para la vinculación a proceso no es el de realizar un análisis exhaustivo de los elementos del delito (conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), sino que debe partirse de la normalización del procedimiento de investigación judicializada privilegiando su apertura...³⁹⁵

Consideramos que el lenguaje citado podría generar por lo menos confusión al entenderse como una excesiva disminución respecto del estándar de prueba que el Ministerio Público debe satisfacer para solicitar la vinculación a proceso, toda vez

³⁹⁵ AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. ESTÁNDAR PARA SU DICTADO EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; XV.3o.6 P (10a.); Publicación: Viernes 17 de Febrero de 2017. Registro No. 2013695.

que no debería corresponderle a la jueza o juez de control “privilegiar” la judicialización de la investigación, máxime cuando, de no existir elementos suficientes para judicializar una investigación, nada impide que se siga la investigación ministerial hasta contar con tales elementos. En ese sentido, destacamos la tesis aislada de diciembre de 2016 del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Quinto Circuito:

SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. PARA VINCULAR A PROCESO AL IMPUTADO, CORRESPONDE AL Ministerio Público LA CARGA DE ESTABLECER EL HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO Y LA PROBABILIDAD DE QUE AQUÉL LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN, AUN CUANDO SU RELATO DEFENSIVO SEA IMPERFECTO Y CAREZCA DE RESPALDO PROBATORIO PLENO. Conforme a los artículos 19, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, para vincular a proceso a un imputado no se requieren pruebas plenas que demuestren más allá de toda duda razonable la existencia de un hecho que la ley señale como delito, así como que la persona implicada lo cometió o participó en su comisión, como sí sería necesario al dictar la sentencia definitiva en la etapa de juicio, según lo prevé el artículo 402, párrafo tercero, del código procesal citado. Sin embargo, ello no revierte la carga probatoria que corresponde a la parte acusadora, conforme al artículo 20, apartado A, fracciones V y X, de la Constitución Federal, aun cuando el relato defensivo del imputado sea imperfecto y carezca de respaldo probatorio pleno; esto es, en el sistema procesal penal acusatorio y oral, corresponde al Ministerio Público la carga de establecer, a título de probable al solicitar la vinculación a proceso, o de demostrar a título pleno al formular la acusación, los

aspectos inherentes al hecho delictivo, así como a la participación de la persona implicada en su comisión. Mientras que si el imputado decide ejercer su derecho constitucional a declarar, no tiene por qué probar a plenitud aspecto alguno. Exigir lo contrario, esto es, que el imputado al declarar emita un relato perfecto, que demuestre a plenitud su inocencia, implicaría tanto como soslayar el principio de presunción de inocencia, tutelado en el artículo 20, apartado B, fracción I, constitucional y revertir ilegalmente la carga de la prueba que, se reitera, corresponde al representante social.³⁹⁶

En relación con el estudio del delito imputado en la vinculación a proceso, la Suprema Corte recientemente confirmó, mediante la resolución de la Contradicción de Tesis 87/2016, que no se requiere “realizar un desglose de los elementos del delito”, pero precisó que el juez de control sí “deberá expresar de manera clara el delito, con sus respectivas agravantes” así como “fundar y motivar suficientemente su ejercicio de ponderación de los datos de prueba referidos por el Ministerio Público, donde sí deberá exponer las razones y fundamentos que le llevan a considerarlos

³⁹⁶ SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL. PARA VINCULAR A PROCESO AL IMPUTADO, CORRESPONDE AL Ministerio Público LA CARGA DE ESTABLECER EL HECHO QUE LA LEY SEÑALA COMO DELITO Y LA PROBABILIDAD DE QUE AQUÉL LO COMETIÓ O PARTICIPÓ EN SU COMISIÓN, AUN CUANDO SU RELATO DEFENSIVO SEA IMPERFECTO Y CAREZCA DE RESPALDO PROBATORIO PLENO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 37, Diciembre de 2016; Tomo II; Pág. 1862. V.lo.P.A.2 P (10a.). Registro No. 2013273.

idóneos y pertinentes... para tener por establecida la existencia del hecho considerado en la ley como delito”, entre otros.³⁹⁷

En resumen, más allá de la necesidad de consolidar cómo se entienden conceptos como “datos de prueba que hacen probable la responsabilidad” y otros requisitos para dictar la vinculación a proceso, resulta prioritario resolver el choque del sistema acusatorio con la persistencia en diferentes formas de permisividad y normalización de la privación de libertad, sobre todo a la luz del nuevo estándar para vincular a una persona a proceso penal. En este tema, como en otros analizados aquí, será imprescindible evitar contrarreformas legislativas, en especial cualquiera que ampliase aún más el uso de la prisión preventiva (tema analizado *infra*).

Garantías contra la tortura y exclusión de pruebas ilícitas

En una tesis que demuestra un avance del sistema acusatorio frente al sistema inquisitivo/mixto, el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Décima Región ha determinado, al resolver dos juicios de amparo directo referentes al Código local de Chihuahua:

ACTOS DE TORTURA. EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR LA VIOLACIÓN A LAS LEYES QUE LO RIGEN, DADA LA OMISIÓN DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, DEBE ORDENARSE HASTA LA ETAPA INTERMEDIA, ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). De las tesis de jurisprudencia Ia./J. 10/2016 (10a.) y Ia./J. 11/2016 (10a.), de la

Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación... se advierte que la omisión de la autoridad judicial de investigar una denuncia de tortura como violación a derechos fundamentales, constituye una violación a las leyes que rigen el procedimiento, que trasciende a las defensas del quejoso y, como consecuencia, debe ordenarse su reposición hasta la diligencia inmediata anterior al auto de cierre de instrucción, tratándose del sistema penal tradicional. Ahora bien, para garantizar el derecho fundamental al debido proceso, tutelado por el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, deben adecuarse dichos criterios a las características y a los principios que rigen el sistema procesal penal acusatorio... en el sentido de que la reposición del procedimiento debe ordenarse hasta la etapa intermedia, ante el Juez de garantía, pues es ésta la que tiene como finalidad la preparación del juicio, en la que se fija de modo preciso su objeto, los sujetos intervinientes, así como la procedencia de la prueba que deberá examinarse en el juicio oral... Además, la aludida reposición debe ser hasta esa fase, porque al finalizar la audiencia intermedia, el Juez de garantía emitirá un nuevo auto de apertura de juicio oral, lo que da certidumbre jurídica a las partes, ante la posibilidad de presentar el recurso de apelación, garantizando el principio de contradicción, y les permitirá en la fase de juicio oral, replantear la teoría del caso que habrán de exponer, basada sólo en probanzas que fueron admitidas por el Juez de garantía. De

³⁹⁷ SCJN. Comunicado de prensa 023/2017, “Especifica Primera Sala Requisitos Para El Dictado Del Auto De Vinculación A Proceso”. 1 de febrero de 2017, <http://bit.ly/2srhEjd>. En el momento de enviar el presente informe a impresión no se encontraba disponible el engrose correspondiente.

esta forma, la etapa de juicio oral y la sentencia, estarán originadas en un auto de apertura que no contempla prueba ilícita y se evita que el Juez o tribunal de oralidad intervenga en el proceso de selección, valoración y exclusión de medios de convicción, tutelando el principio de imparcialidad, contenido en la fracción IV del artículo 20 de la Constitución Federal, porque el juicio oral debe desarrollarse ante un órgano que no haya tenido contacto con los hechos que va a juzgar, lo que garantiza que no tiene ningún prejuicio, ni a favor ni en contra del acusado.³⁹⁸

Como referimos en el apartado relativo a pruebas ilícitas, en el sistema tradicional, reponer un procedimiento hasta el momento antes del cierre de instrucción para excluir una prueba obtenida bajo tortura supone asignar una consecuencia insuficiente a esta grave violación a los derechos humanos, puesto que dicha prueba ilícita pudo haber incidido en otros argumentos y en las propias consideraciones del juez o jueza. La transición al modelo acusatorio introduce una garantía clave en este sentido: que la autoridad que resuelve sobre la admisibilidad o exclusión de pruebas es distinta a la que emitirá sentencia definitiva, de modo tal que la segunda no debería siquiera tomar conocimiento de la existencia de las pruebas excluidas. Dicho modelo, confirmado en la tesis citada, es imprescindible para resguardar el principio de licitud probatoria y desincentivar el uso de la tortura para fabricar declaraciones u otras pruebas.

Por otra parte, la Suprema Corte ha destacado que la transición al nuevo modelo de justicia penal debe aplicarse en convergencia con la reforma en

derechos humanos de 2011, concluyendo que mediante este conjunto de modificaciones constitucionales:

...se impone a las autoridades competentes un mayor y estricto escrutinio en la revisión de la detención y definición de la situación jurídica de la persona imputada, lo que implica verificar la coherencia del orden constitucional y armonizar la protección de los derechos humanos en convergencia con los principios del nuevo procedimiento penal, especialmente, en dicha primera fase.³⁹⁹

Esta perspectiva de análisis conjunto de las dos reformas es, sin duda, el enfoque necesario para lograr la consolidación de ambas en el ámbito de la justicia penal y para avanzar en la erradicación de diversas irregularidades tradicionalmente relacionadas con las detenciones ilegales y retenciones prolongadas, entre otras.

A pesar de señales positivas como las anteriores, se han adoptado otros criterios cuestionables acerca de la procedencia del juicio de amparo contra la admisión de pruebas en la etapa intermedia, mismos que analizaremos *supra*.

³⁹⁸ ACTOS DE TORTURA. EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, LA REPOSICIÓN DEL PROCEDIMIENTO POR LA VIOLACIÓN A LAS LEYES QUE LO RIGEN, DADA LA OMISIÓN DE INVESTIGAR LOS DENUNCIADOS POR EL IMPUTADO, DEBE ORDENARSE HASTA LA ETAPA INTERMEDIA, ANTE EL JUEZ DE GARANTÍA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 37, Diciembre de 2016; Tomo II; Pág. 1676. (X Región) 3o.3 P (10a.). Registro No. 2013305.

³⁹⁹ DETENCIÓN Y SITUACIÓN JURÍDICA DEL IMPUTADO EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO. LAS AUTORIDADES COMPETENTES DEBEN VERIFICAR SU COHERENCIA CON EL ORDEN CONSTITUCIONAL Y ARMONIZAR LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS CON LOS PRINCIPIOS DE DICHO SISTEMA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo I; Pág. 544. 1a. CCIII/2014 (10a.). Registro No. 2006475.

Oralidad

Los retos para consolidar la transición a la oralidad siguen vigentes. En estos años, se han tenido que emitir tesis sobre aspectos que parecerían obvios frente a esos retos. Por ejemplo, algunos criterios exhortan a que se superen prácticas como recitar de manera mecánica en vez de presentar argumentos enfocados y estructurados. Por ejemplo:

...a fin de agilizar la realización de las audiencias, de acuerdo con el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua, el Juez debe conminar a las partes para que efectúen su exposición ágil y fluida. A la par, es menester actualizar los criterios en el juicio de amparo que superen las formalidades (formulismos orales) por la razonabilidad de los argumentos, sintetizados y expuestos con una lectura ágil o exposición argumentativa. De no ser así y continuar con el actual desarrollo de las audiencias, así como los criterios de amparo que lo confirman, expresa o implícitamente, el sistema del procedimiento penal acusatorio adversarial estará destinado al fracaso.⁴⁰⁰

Es importante garantizar las capacidades de argumentación oral (íntimamente relacionadas con la presentación de la teoría del caso) de todos los actores; dicha necesidad fue referida en nuestras consultas con defensores y defensoras, así como con OSC. Por cuanto hace al desarrollo jurisprudencial de este tema, será importante cuidar la distinción entre la esfera de la interpretación constitucional (desarrollo doctrinal, precisión del significado de términos, etcétera) y la necesidad de corregir problemas prácticos en las audiencias (esfera que, más allá de la capacitación, corresponde controlar a cada juez y jueza).

⁴⁰⁰ AUDIENCIAS EN EL SISTEMA PENAL ACUSATORIO ADVERSARIAL. DEBEN DESARROLLARSE SIN FORMULISMOS ORALES Y CON LA RAZONABILIDAD DE LOS ARGUMENTOS, SINTETIZADOS Y EXPUESTOS DE MANERA ÁGIL Y FLUIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 30, Mayo de 2016; Tomo IV; Pág. 2747. XVII.Io.P.A.26 P (10a.). Registro No. 2011623.

Procedimiento abreviado

En una tesis aislada tendiente a garantizar los derechos humanos de las partes, la Primera Sala de la SCJN precisó en agosto de 2016:

...al Juez de Control le corresponde verificar que efectivamente se actualicen las condiciones presupuestales para la procedencia de la resolución anticipada de la controversia, entre ellas, la de analizar la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación. En ese sentido, en el supuesto de que no existan medios de convicción suficientes para corroborar la acusación, es decir, que no tenga sustento lógico en otros datos diversos a la aceptación del acusado de haber participado en la comisión del delito, el juzgador estará en posibilidad de rechazar la tramitación del procedimiento abreviado...⁴⁰¹

⁴⁰¹ PROCEDIMIENTO ABREVIADO. CONNOTACIÓN Y ALCANCES DEL PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA CONSISTENTE EN QUE "EXISTEN MEDIOS DE CONVICCIÓN SUFICIENTES PARA CORROBORAR LA IMPUTACIÓN"; PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Localización: [TA]; 10a. Época; Ia. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo II; Pág. 783. Ia. CCXII/2016 (10a.). Registro No. 2012313. Ver también, PROCEDIMIENTO ABREVIADO. PARÁMETROS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL QUE RIGEN SU PROCEDENCIA Y TRAMITACIÓN, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, EN CORRELACIÓN CON LOS ARTÍCULOS 418 A 423 DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL DEL ESTADO DE DURANGO. Localización: [TA]; 10a. Época; Ia. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo II; Pág. 787. Ia. CCXIII/2016 (10a.). Registro No. 2012316.

En efecto, la implementación del NSJP en los estados ha dado lugar a la publicación de diversas tesis recalcando la obligación de verificar el pleno cumplimiento de todos los requisitos (probatorios y otros) para que proceda dictar sentencia. En relación a la legislación de Nuevo León, se ha planteado que el procedimiento abreviado no exime al juzgador de la obligación de examinar todas las pruebas disponibles en la causa penal en ese momento para fundar y motivar la sentencia.⁴⁰² En referencia al código de Zacatecas, se ha hecho hincapié en la verificación de proporcionalidad entre el delito imputado y la sanción.⁴⁰³ Por otro lado, tratándose del nuevo sistema en el Estado de México, se ha precisado que es necesario examinar la acusación y fundar y motivar la condena,⁴⁰⁴ así como verificar que la persona imputada entienda plenamente la

acusación formulada⁴⁰⁵ y que su aceptación del procedimiento sea libre y voluntaria;⁴⁰⁶ estos últimos dos criterios fueron adoptados como tesis de jurisprudencia por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito. En relación al deber de cerciorarse de que la persona acepte voluntariamente y de manera informada ser sentenciada en el procedimiento abreviado, el mencionado tribunal hace énfasis en el rol de garante del juez o jueza de control en este ámbito:

...ante la renuncia del inculpado de gran parte de sus posibilidades de defensa y las consecuencias que esta posibilidad ofrece, el Juez debe ser celoso vigilante de que aquél otorgue su consentimiento, de manera libre, voluntaria y plenamente consciente de su decisión; por lo que es necesario, sin pretender que la audiencia correspondiente se convierta en una cátedra, que el Juez de control

⁴⁰² PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU TRAMITACIÓN NO EXIME AL JUZGADOR DE LA OBLIGACIÓN DE VALORAR LA TOTALIDAD DE LAS PRUEBAS QUE EXISTAN EN LA CAUSA PENAL AL DICTAR LA SENTENCIA RESPECTIVA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XIX, Abril de 2013; Tomo 3; Pág. 2255. IV.2o.P.5 P (10a.). Registro No. 2003351.

⁴⁰³ PROCEDIMIENTO ABREVIADO. LA CIRCUNSTANCIA DE QUE EL INCULPADO ACEPTA LA PROPUESTA DEL Ministerio Público DE INSTAURARLO, ADMITA SU CULPABILIDAD EN EL HECHO QUE LE ATRIBUYE Y LA APLICACIÓN DE UNA PENA REDUCIDA HASTA EN UN TERCIO DE LA MÍNIMA SEÑALADA PARA EL DELITO CORRESPONDIENTE, NO IMPIDE AL JUEZ DE GARANTÍA ANALIZAR LAS CIRCUNSTANCIAS QUE GARANTICEN EL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD ENTRE LA ACCIÓN TÍPICA LLEVADA POR EL IMPUTADO Y LA SANCIÓN QUE CORRESPONDA AL ILÍCITO DE QUE SE TRATA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE ZACATECAS). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 26, Enero de 2016; Tomo IV; Pág. 3390. XXIII.4 P (10a.). Registro No. 2010950.

⁴⁰⁴ PROCEDIMIENTO ABREVIADO. SU ACEPTACIÓN NO IMPLICA QUE LAS AUTORIDADES MINISTERIALES Y JUDICIALES ESTÉN EXENTAS DE FUNDAR Y MOTIVAR LA RESOLUCIÓN EN QUE SE DICTA O QUE ANTE LA INADVERTENCIA O COMPLACENCIA DEL DEFENSOR O DEL INCULPADO CON LA ACUSACIÓN, ÉSTA DEBA QUEDAR INCÓLUME Y NO PUEDA EXAMINARSE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 10, Septiembre de 2014; Tomo III; Pág. 2524. II.1o.2 P (10a.). Registro No. 2007443.

⁴⁰⁵ PROCEDIMIENTO ABREVIADO. AUN CUANDO EL INCULPADO SOLICITE SU APERTURA Y ADMITA EL HECHO QUE LE ATRIBUYE EL Ministerio Público, SI EL JUEZ DE CONTROL NO VERIFICA, PREVIO A ORDENAR SU TRAMITACIÓN, QUE AQUÉL CONOCIÓ PUNTUAL Y PLENAMENTE EN QUÉ CONSISTÍO LA ACUSACIÓN, VULNERA SU DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO, Y ELLO ORIGINA QUE SE REPONGA AQUÉL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 16, Marzo de 2015; Tomo III; Pág. 2292. II.1o.P. J/2 (10a.). Registro No. 2008757.

⁴⁰⁶ PROCEDIMIENTO ABREVIADO. EL JUEZ DE CONTROL, PREVIO A ORDENAR SU TRAMITACIÓN, DEBE CERCIORARSE DE QUE EL IMPUTADO OTORGÓ LIBRE Y VOLUNTARIAMENTE SU CONSENTIMIENTO PARA QUE SE LLEVARA A CABO SU APERTURA Y QUE ESTÁ CONSCIENTE DE SUS ALCANCES Y CONSECUENCIAS, DE LO CONTRARIO, VULNERA SU DERECHO HUMANO AL DEBIDO PROCESO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 16, Marzo de 2015; Tomo III; Pág. 2293. II.1o.P. J/3 (10a.). Registro No. 2008758.

explique y describa detenidamente, evitando tecnicismos jurídicos en su lenguaje, el entorno en el que se encuentra el imputado; esto es, debe explicarle lo que implica la renuncia al juicio oral y las consecuencias que limitan casi en lo absoluto sus posibilidades de defensa; la naturaleza de ese procedimiento especial, la gran probabilidad de que se le dicte sentencia condenatoria, ante su aceptación de los hechos atribuidos, así como las penas que con motivo de ello se le podrán imponer y la posibilidad o no, de la concesión de algún beneficio o sustitutivo penal, en caso de resultar penalmente responsable, de acuerdo con el delito que se le imputa, actividad que no puede delegarse al defensor en turno; debiendo después formular las interrogantes a que se refiere el numeral 390 del ordenamiento invocado y esperar las respuestas pertinentes que le produzcan la convicción de que el imputado conoce y está plenamente consciente de su determinación; de no hacerlo así, se vulnera el derecho fundamental al debido proceso...⁴⁰⁷

Por otra parte, la Primera Sala precisa en otra tesis aislada los aspectos de la sentencia de procedimiento abreviado que pueden ser impugnados en amparo directo, a saber:

...la violación al cumplimiento de los presupuestos jurídicos fundamentales para la procedencia de esa forma de terminación anticipada del proceso penal acusatorio, lo cual comprende el análisis de la congruencia, idoneidad, pertinencia y suficiencia de los medios de convicción invocados por el Ministerio Público en la acusación. Así como, de ser el caso, la imposición de penas que sean contrarias a la ley, por ser distintas o mayores a las solicitadas por el Representante Social y aceptadas por el acusado; además de la

fijación del monto de la reparación del daño.⁴⁰⁸

Procedencia del juicio de amparo

Un tema que ha suscitado dudas es la procedencia del juicio de amparo contra diversos actos del nuevo procedimiento, incluyendo la diversidad de salidas alternas disponibles en diferentes momentos del proceso acusatorio.

En este sentido, por ejemplo, el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito consideró en una tesis aislada referente al CNPP que el amparo contra la vinculación a proceso se vuelve improcedente cuando posteriormente se aprueban acuerdos reparatorios. Lo anterior, al considerar que admitir un juicio de amparo en esas circunstancias “iría contra la naturaleza de la solución alterna por la que optaron voluntariamente las partes” puesto que, a su entender, el acuerdo reparatorio implica “el consentimiento del imputado respecto de ese auto”.⁴⁰⁹

⁴⁰⁸ PROCEDIMIENTO ABREVIADO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 20, APARTADO A, FRACCIÓN VII, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. CONSIDERACIONES QUE PUEDEN SER MATERIA DE CUESTIONAMIENTO CONSTITUCIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO PROMOVIDO CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA DERIVADA DE AQUÉL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo II; Pág. 788. 1a. CCX/2016 (10a.). Registro No. 2012317.

⁴⁰⁹ ACUERDOS REPARATORIOS. SI EL ACTO RECLAMADO ES EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y AQUÉLLOS SE APRUEBAN CON POSTERIORIDAD A LA EMISIÓN DE ÉSTE, ESA CIRCUNSTANCIA ACTUALIZA LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XIII, DE LA LEY DE AMPARO, AUN CUANDO DICHOS ACUERDOS SEAN DE CUMPLIMIENTO DIFERIDO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 31, Junio de 2016; Tomo IV; Pág. 2727. I.4o.P.11 P (10a.). Registro No. 2011967.

⁴⁰⁷ *Ibíd.*

De igual manera, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito sostuvo en una tesis aislada publicada en 2017 que se torna improcedente el amparo contra la vinculación a proceso y la medida cautelar de prisión preventiva cuando posteriormente se emite sentencia mediante un procedimiento abreviado.⁴¹⁰

En cuanto al auto que cite a una persona a la audiencia de formulación de imputación bajo los códigos de Durango y de Chihuahua sí procede el amparo indirecto según jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN, puesto que la falta de comparecencia derivará en la detención de la persona investigada y por tanto el citatorio implica una afectación a la libertad.⁴¹¹

El Pleno del Decimoséptimo Circuito adoptó jurisprudencia en 2015 (relativa, en el caso concreto, al Código local de Chihuahua) aclarando que el juicio de amparo directo no procede contra la resolución del tribunal de alzada que confirme el auto de no vinculación a proceso ni contra la que revoque el auto de procesamiento, puesto que en dichos escenarios no se puede considerar que haya iniciado un juicio.⁴¹²

Por otra parte, en una tesis aislada de marzo de 2017 del Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el desechamiento de datos de prueba en la audiencia inicial sí se considera un acto de imposible reparación, y por lo tanto, impugnabile en amparo indirecto.⁴¹³

Foco rojo: procedencia del juicio de amparo contra detenciones arbitrarias

Diversas tesis tratan la procedencia del amparo indirecto contra violaciones a la libertad personal (detenciones arbitrarias). Para el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, "si se transita de una fase de investigación no judicializada a una judicializada, como efecto del ejercicio de la acción procesal penal, es claro que los actos atribuidos a la autoridad ministerial quedan consumados formal e irreparablemente para los efectos del amparo".⁴¹⁴

De manera parecida, tratándose de los actos de las y los jueces de control, en un criterio aislado del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito

⁴¹⁰ VIOLACIONES PROCESALES EN EL AMPARO INDIRECTO EN MATERIA PENAL. SI SE RECLAMA EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, ASÍ COMO LA MEDIDA CAUTELAR DE PRISIÓN PREVENTIVA Y DE AUTOS SE ADVIERTE QUE, SIN LLEGAR A LA ETAPA INTERMEDIA, SE EMITIÓ LA SENTENCIA DEFINITIVA, EN VIRTUD DE QUE EL ACUSADO SE SUJETÓ AL PROCEDIMIENTO ABREVIADO, ELLO ORIGINA QUE AQUÉLLAS QUEDEN IRREPARABLEMENTE CONSUMADAS, Y ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DE LA MATERIA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; XXIII.9 P (10a.); Publicación: Viernes 24 de Febrero de 2017. Registro No. 2013779.

⁴¹¹ SISTEMA DE JUSTICIA PENAL ACUSATORIO ORAL. EN CONTRA DEL AUTO QUE ORDENA LA CITACIÓN DEL INVESTIGADO A LA AUDIENCIA DE "FORMULACIÓN DE LA IMPUTACIÓN", PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE DURANGO Y CHIHUAHUA). Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro I, Diciembre de 2013; Tomo I; Pág. 402. 1a./J. 93/2013 (10a.). Registro No. 2005048.

⁴¹² AUTO DE NO VINCULACIÓN A PROCESO. CONTRA LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA QUE LO CONFIRMA O REVOCA EL DE PROCESAMIENTO ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO DIRECTO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [J]; 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 20, Julio de 2015; Tomo II; Pág. 956. PC.XVII. J/2 P (10a.). Registro No. 2 009 605.

⁴¹³ DATOS DE PRUEBA EN LA AUDIENCIA INICIAL DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL. SU DESECHAMIENTO POR EL JUEZ DE CONTROL, CONSTITUYE UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN IMPUGNABLE EN AMPARO INDIRECTO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; 1.7o.P.69 P (10a.); Publicación: Viernes 03 de Marzo de 2017. Registro No. 2013822.

⁴¹⁴ CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. SE ACTUALIZA POR CESACIÓN DE EFECTOS DERIVADA DE LA SECUENCIACIÓN DE ETAPAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO, CON INDEPENDENCIA DE LA CONDICIÓN QUE GUARDE EL QUEJOSO EN CUANTO A SU LIBERTAD PERSONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 37, Diciembre de 2016; Tomo II; Pág. 1702. II.2o.P.44 P (10a.). Registro No. 2013315.

publicado en marzo de 2017 se sostiene que no procede el amparo indirecto contra la determinación de legalidad de la detención en flagrancia en la audiencia inicial si posteriormente se dictan medidas cautelares, incluyendo la prisión preventiva:

...en ese supuesto, se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la Ley de Amparo, al existir un cambio de situación jurídica que hace imposible analizar las violaciones que se hubieran cometido con motivo de la ratificación de la detención del gobernado. Sin que lo anterior implique una prohibición o impedimento para que la autoridad común, posteriormente, determine que deben excluirse pruebas por derivar de una detención ilegal, pues la calificación de la detención es un pronunciamiento preliminar dictado en la primera fase de la audiencia inicial con base en datos de prueba, es decir, con la mera enunciación realizada de diversos actos de investigación que obran en la carpeta respectiva, procedimiento penal en el que aún no existe una investigación pormenorizada para determinar con base en pruebas la verdad histórica de los hechos; además, en el procedimiento penal acusatorio, el auto de vinculación dictado en esa audiencia tiene por efecto, entre otros, autorizar una investigación judicializada que tiene como fin fundamental el esclarecimiento de los hechos.⁴¹⁵

El criterio citado parece sostener que una vez declarada legal la detención (determinación que lleva a la vinculación a proceso e imposición de la prisión preventiva en este escenario), una víctima de detención arbitraria debe simplemente esperar en la cárcel

durante la investigación complementaria. La sentencia de donde se extrae la citada tesis procede a sugerir que la persona combata la legalidad de la detención en un eventual amparo directo contra la confirmación de la sentencia definitiva.⁴¹⁶

En este sentido, resulta más acorde con el marco constitucional actual la tesis aislada adoptada previamente por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito en 2016, misma que, si bien sostiene igualmente que no procede el amparo indirecto contra la determinación de legalidad de la detención (en caso de cambio de situación jurídica), aclara explícitamente que sí se puede combatir la legalidad de la detención en la demanda de amparo que se interponga contra el auto de vinculación a proceso:

Si en el juicio de amparo se reclama la calificación del control de la detención, con el dictado del auto de vinculación a proceso, se provoca un cambio de situación jurídica; por tanto, se actualiza la causa de improcedencia prevista en la fracción XVII del artículo 61 de la Ley de Amparo. No obstante, la estandarización en la protección del derecho humano a la libertad personal en el ámbito nacional e internacional, amerita el control

⁴¹⁵ RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN DECRETADA EN LA AUDIENCIA INICIAL DENTRO DEL PROCEDIMIENTO PENAL DE CORTE ACUSATORIO Y ORAL. EL AMPARO INDIRECTO PROMOVIDO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, SI AL TÉRMINO DE DICHA DILIGENCIA SE DICTA EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y SE RESUELVE LA FASE DE DISCUSIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; XV.3o.5 P (10a.); Publicación: Viernes 10 de Marzo de 2017. Registro No. 2013941.

⁴¹⁶ Amparo en revisión 305/2016. 8 de diciembre de 2016. Para llegar a su determinación, el Tribunal se apoyó en una tesis jurisprudencial de la SCJN del año 2004 referente al sistema inquisitivo/mixto, la cual sostiene que no procede el amparo contra la ratificación de la detención si posteriormente se dicta auto de formal prisión. *Ibíd.*, citando la Jurisprudencia 1a./J. 14/2004 de la Primera Sala, de rubro: RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN. EL AMPARO EN SU CONTRA ES IMPROCEDENTE, POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, CUANDO CON POSTERIORIDAD SE DICTA AUTO DE FORMAL PRISIÓN (INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN X DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL NUEVE DE FEBRERO DE MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y NUEVE).

de la detención con apego a la Constitución Federal y a los tratados internacionales de los que México es Parte, traducido en un ejercicio auténtico de los órganos jurisdiccionales, y siendo dicho control el mecanismo establecido para analizar si fue o no trastocado ese derecho del imputado, elevado a la categoría de orden público, propicia su análisis preferente y oficioso al resolverse la situación jurídica, en términos del artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En esas condiciones, la circunstancia de que se actualice la citada causa de improcedencia, no limita al quejoso para reclamar la ilegalidad de la detención en diverso juicio de amparo promovido contra dicho auto de vinculación a proceso, ni al Juez de Distrito del conocimiento para verificar, aun en suplencia de la queja deficiente de la expresión de los conceptos de violación, en términos del artículo 79, fracción III, inciso a), de la misma ley, si cumplió con los requisitos constitucionales, dada la estrecha relación jurídica existente entre ambas actuaciones procesales en cuanto a la afectación de la libertad personal. Para robustecer la anterior conclusión, basta tener en cuenta que los datos de investigación se relacionan con el hecho de la detención y son sujeto de valoración a cargo del Juez de Garantía al dictar el auto de vinculación a proceso; de ahí la necesidad de constatar previamente si los datos fueron obtenidos en respeto a los derechos fundamentales del imputado, lo cual involucra la detención, pues de haber acontecido una transgresión, se estaría ante una posible violación al debido proceso y obtención de prueba ilícita.⁴¹⁷

⁴¹⁷ CALIFICACIÓN DEL CONTROL DE LA DETENCIÓN. SI SE RECLAMÓ EN EL JUICIO DE AMPARO Y SE DICTA EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, ELLO ACTUALIZA LA CAUSA DE IMPROCEDENCIA POR CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA, POR LO QUE DICHA CIRCUNSTANCIA NO LIMITA AL QUEJOSO PARA RECLAMAR LA ILEGALIDAD DE AQUÉLLA EN DIVERSO JUICIO DE AMPARO QUE SE PROMUEVA CONTRA EL AUTO, NI AL JUEZ DE DISTRITO DEL CONOCIMIENTO PARA VERIFICAR SI LA DETENCIÓN CUMPLIÓ CON LOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2635. XVII.Io.P.A.29 P (10a.), Registro No. 2012691.

Otra fórmula es la adoptada por el Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito también en una tesis aislada de 2016, referente al código local del Estado de México, en la que señala:

...la detención de un individuo... puede ser materia de estudio en la vía constitucional, con independencia de que ya exista un auto de vinculación a proceso, máxime si el quejoso lo impugna también como acto destacado, porque en caso de existir alguna violación en esa etapa, se estaría en posibilidad de resarcir la afectación, al declarar su ilegalidad y determinar las pruebas que con motivo de ellas son ilícitas, para finalmente ordenar su exclusión en los subsecuentes actos (entre ellos, el auto de vinculación a proceso); de ahí que contra la ratificación de la detención del inculcado en la audiencia de control, proceda el amparo indirecto, siempre que se reclame junto con el auto de vinculación a proceso...⁴¹⁸

En este rubro es importante destacar que la Primera Sala ha precisado en jurisprudencia publicada en marzo de 2013 que la vinculación a proceso implica una afectación a la libertad personal incluso cuando ésta no incluye la prisión preventiva,

⁴¹⁸ RATIFICACIÓN DE LA DETENCIÓN. EL AMPARO INDIRECTO EN SU CONTRA ES PROCEDENTE, SIEMPRE QUE SE RECLAME JUNTO CON EL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO Y POR ENDE, NO SE ACTUALIZA UN CAMBIO DE SITUACIÓN JURÍDICA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2939. II.Io.44 P (10a.), Registro No. 2012483.

por lo que siempre procede en su contra el juicio de amparo indirecto.⁴¹⁹

En un criterio aislado más cuestionable, el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Séptimo Circuito sostiene que el auto de vinculación a proceso es impugnabile *únicamente* vía el juicio de amparo indirecto.⁴²⁰ Dicha postura nos parece difícil de reconciliar con la jurisprudencia protectora del derecho a la libertad de la Primera Sala de la SCJN de julio de 2013, que establece que procede el análisis en amparo directo de violaciones cometidas en la detención, siempre y cuando no hayan sido analizadas en amparo indirecto.⁴²¹

Los criterios contradictorios sobre la procedencia del juicio de amparo indirecto evidencian (además de diferentes niveles de protección de la libertad personal) que en la medida en que el nuevo sistema reproduzca dos vicios paradigmáticos del viejo sistema -las falsas flagrancias como forma de iniciar una acusación penal y el uso excesivo de la prisión preventiva-, los órganos de revisión constitucional estarán saturados de juicios de amparo (indirectos o directos) derivados de

privaciones de la libertad, y las cárceles de personas esperando la resolución de dichos recursos.

Foco rojo: procedencia del juicio de amparo contra la admisión de pruebas

Existen también criterios preocupantes en materia de exclusión de las pruebas ilícitas, en tanto algunos tribunales colegiados sostienen que, contra la admisión de pruebas en la etapa intermedia, no procede el juicio de amparo indirecto, sino que la persona imputada tendría que esperar hasta combatir la sentencia definitiva (en caso de trascender la admisión de la prueba en ésta).

En este sentido, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito sostuvo en una tesis aislada publicada en abril de 2012:

La resolución que desestima y desecha las pruebas documentales ofrecidas por la defensa del quejoso y admite las diversas planteadas por el Ministerio Público en la audiencia intermedia en el nuevo sistema de justicia penal en el Estado de México no es un acto de imposible reparación para efectos de la procedencia del juicio de amparo indirecto, pues con su pronunciamiento no se afectan los derechos sustantivos del quejoso, como la vida, la libertad, la integridad personal, la libertad de tránsito, o la propiedad, sino que se trata de una infracción meramente adjetiva o intraprocesal que no afecta derechos fundamentales, lo que hace improcedente el juicio de amparo indirecto en su contra, dado que si el quejoso obtiene sentencia favorable,

⁴¹⁹ AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. AL AFECTAR TEMPORALMENTE LA LIBERTAD DEL INculpADO SE ACTUALIZA UNA EXCEPCIÓN AL PRINCIPIO DE DEFINITIVIDAD Y, POR TANTO, EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. Localización: [JJ]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVIII, Marzo de 2013; Tomo I; Pág. 534. 1a./J. 101/2012 (10a.). Registro No. 2002977.

⁴²⁰ CONCEPTOS DE VIOLACIÓN INOPERANTES EN EL AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. LO SON AQUELLOS QUE SE FORMULAN CONTRA UN ASPECTO DEL AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO, EN TANTO QUE ÉSTE ES UN ACTO DE IMPOSIBLE REPARACIÓN CUYA REGULARIDAD SÓLO PUEDE EXAMINARSE EN LA VÍA INDIRECTA DEL JUICIO CONSTITUCIONAL. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; XXVII.3o.32 P (10a.); Publicación: Viernes 10 de Febrero de 2017. Registro No. 201348.

⁴²¹ VIOLACIONES COMETIDAS EN LA DETENCIÓN DEL INculpADO CON MOTIVO DE LA EXCEPCIÓN PREVISTA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL (FLAGRANCIA O CASO URGENTE). ES FACTIBLE SU ANÁLISIS EN AMPARO DIRECTO CUANDO NO HAYAN SIDO ANALIZADAS PREVIAMENTE EN AMPARO INDIRECTO. Localización: [JJ]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXII, Julio de 2013; Tomo I; Pág. 529. 1a./J. 45/2013 (10a.). Registro No. 2004134.

la violación no trascendería al resultado del fallo en su perjuicio, y si no lo fuera, esto aun no ocasionaría una situación de imposible reparación, porque podría impugnarla en amparo directo, en términos de los artículos 158 y 160 de la Ley de Amparo...⁴²²

El mismo principio se postula “por regla general” en una tesis reciente del Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito referente al CNPP.⁴²³ Para sustentar tal interpretación, el Tribunal aseveró que la admisión de pruebas (alegadamente apartándose de los requisitos de admisibilidad del nuevo sistema) no afecta derechos sustantivos, aduciendo, entre otros:

...aun cuando el hoy quejoso permanece en prisión preventiva con motivo del proceso penal de origen, esa medida cautelar no deriva de manera directa ni se prorroga injustificadamente con motivo de la admisión de medios de prueba a la fiscalía, ya que del propio libelo inicial se desprende (antecedente primero) que

la medida cautelar de prisión preventiva le fue decretada a * una vez que éste fue puesto a disposición del juez de Control y éste le decretó la vinculación a proceso ...⁴²⁴

La posibilidad de que queden sin acceso a recursos de revisión constitucional (hasta el amparo directo) personas que solicitan la exclusión de pruebas plantea preocupaciones para la protección de los derechos humanos.⁴²⁵ Considerar que la admisión de pruebas ilícitas no implica prolongar una privación arbitraria de la libertad es, en diversos casos, una interpretación ajena a la realidad.

Se esperaba que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acotara tales criterios a la luz del actual marco constitucional al resolver la Contradicción de Tesis 199/2016, misma que incluía la primera de las dos tesis citadas y la diversa AUDIENCIA INTERMEDIA. LAS PRUEBAS Y LOS ACONTECIMIENTOS MATERIA DE DICHA DILIGENCIA SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO, SIEMPRE Y CUANDO TENGAN UNA EJECUCIÓN IRREPARABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE

⁴²² SISTEMA PENAL ACUSATORIO. ES INFUNDADO EL ARGUMENTO DE QUE AL TRATARSE DE AQUÉL, SEA MEDIANTE EL AMPARO INDIRECTO QUE DEBA ANALIZARSE EL DESECHAMIENTO O ADMISIÓN DE PRUEBAS, SI LAS REGLAS DE PROCEDENCIA DEL AMPARO SON LAS MISMAS (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012; Tomo 2; Pág. 1968. II.2o.P.9 P (10a.). Registro No. 2000673. Ver también, PRUEBAS DOCUMENTALES EN LA AUDIENCIA INTERMEDIA. CONTRA LA RESOLUCIÓN QUE LAS DESECHA O ADMITE ES IMPROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO, PUES NO CONSTITUYE UN ACTO DE EJECUCIÓN IRREPARABLE (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE MÉXICO). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro VII, Abril de 2012; Tomo 2; Pág. 1891. II.2o.P.10 P (10a.). Registro No. 2000637. Ambas tesis se derivan del Amparo en Revisión 167/2011. Al buscar la ejecutoria correspondiente, el sistema de consulta de expedientes SISE del Consejo de la Judicatura Federal (<http://www.cjf.gob.mx/>) arrojó como resultado “*Versión Pública no disponible por así señalarlo en el sistema el Órgano Jurisdiccional*”.

⁴²³ PRUEBAS EN EL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO. LA DETERMINACIÓN DEL JUEZ DE CONTROL RELACIONADA CON SU ADMISIÓN, ACAECIDA EN LA ETAPA INTERMEDIA, POR REGLA GENERAL, CONSTITUYE UN ACTO DE NATURALEZA INTRAPROCESAL SUSCEPTIBLE DE IMPUGNARSE EN EL AMPARO DIRECTO QUE, EN SU CASO, SE PROMUEVA CONTRA LA SENTENCIA DEFINITIVA O RESOLUCIÓN QUE PONGA FIN AL PROCEDIMIENTO, Y NO EN EL JUICIO BIINSTANCIAL. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 37, Diciembre de 2016; Tomo II; Pág. 1844. XI.P.14 P (10a.). Registro No. 2013269.

⁴²⁴ Tribunal Colegiado en Materia Penal del Décimo Primer Circuito. Queja 42/2016. 18 de agosto de 2016. p. 19. El Tribunal reconoce que la Convención Americana protege el derecho “*a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales*” pero procede a afirmar que “*los derechos humanos no son absolutos*”, citando fuera de contexto el artículo 30 del mismo instrumento. *Ibíd.*, p. 21.

⁴²⁵ Tomando en cuenta que el eventual resultado de la admisión de una prueba ilícita sería la reposición del juicio oral ante un tribunal diverso, forzar la celebración de juicios orales destinados a ser repuestos pareciera también difícil de justificar desde el punto de visto de la eficiencia y efectividad del sistema.

CHIHUAHUA).⁴²⁶ Sin embargo, según el sistema de consulta de expedientes de la SCJN,⁴²⁷ el 29 de marzo de 2017 la Primera Sala resolvió que la CT 199/2016 era improcedente y que no existía contradicción de tesis.

Así, la delimitación de la procedencia del juicio de amparo contra la admisión o desechamiento de pruebas constituye una asignatura pendiente en la que nos parece importante garantizar el acceso a la protección federal frente a determinados actos de jueces y juezas de control.

Base materia para resolver el juicio de amparo contra la vinculación a proceso

La reconfiguración en las modalidades conforme a las cuales se recibe información en el nuevo sistema repercute también en la forma de resolver los juicios de amparo. Un debate en esta materia ha sido sobre si es permisible que, al resolver un juicio de amparo promovido contra el auto de vinculación a proceso, el juez constitucional

tenga a la vista elementos de la carpeta de investigación o, en general, datos no debatidos en la audiencia de vinculación a proceso.

Por ejemplo, el Tribunal Colegiado del Décimo Séptimo Circuito publicó una tesis de jurisprudencia en 2011 estableciendo que, en el sistema acusatorio previsto en el Código local de Chihuahua, el juez o jueza de distrito sí podría tener acceso a las constancias que integran la carpeta de investigación:

...el Juez de Garantía no puede revisar la carpeta de investigación antes de dictar sus resoluciones, salvo que exista controversia respecto a su contenido, lo que no significa que tal disposición resulte de observancia obligatoria para el Juez de Distrito, quien al tener una función jurisdiccional de naturaleza diferente como es la custodia de la supremacía constitucional sobre los actos de autoridad reclamados, es evidente que no puede, para los efectos del juicio de amparo, tener como cierto e indiscutible el contenido de dicha carpeta. Además, existen limitantes específicas para considerar que se ha violado el procedimiento en un juicio de amparo, entre ellas, que las pruebas que fueron rendidas ante la autoridad responsable no hayan sido remitidas al juicio constitucional, según lo ilustra la frase prevista en el artículo 78 de la Ley de Amparo al señalar: “que habiendo sido rendidas ante la responsable, no obren en autos”, lo cual debe interpretarse como los medios de convicción que fueron tomados en consideración, aun cuando no fueron desahogados ante el Juez de Garantía, sino ante el agente del Ministerio Público, y a pesar de que físicamente tampoco el juzgador los tuvo en su poder, ya que al margen de ello sustentan el auto de vinculación a proceso reclamado.⁴²⁸

⁴²⁶ Localización: [TA]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Mayo de 2011; Pág. 1035. XVII.Io.P.A.74 P. Registro No. 162214. El Tribunal modificó dicha tesis a la luz del texto de la nueva Ley de Amparo y su interpretación por la Suprema Corte, dando lugar a la tesis AUDIENCIA INTERMEDIA. LAS PRUEBAS Y LOS ACONTECIMIENTOS MATERIA DE DICHA DILIGENCIA SON IMPUGNABLES EN AMPARO INDIRECTO, SIEMPRE QUE TENGAN UNA EJECUCIÓN DE IMPOSIBLE REPARACIÓN POR VIOLAR DERECHOS SUSTANTIVOS FUNDAMENTALES Y NO LOS MERA MENTE ADJETIVOS O PROCESALES, AUN CUANDO AFECTEN A LAS PARTES EN GRADO PREDOMINANTE O SUPERIOR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA) (MODIFICACIÓN DE LA TESIS XVII.Io.P.A.74 P). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2628. XVI.Io.P.A.27 P (10a.). Registro No. 2012460.

⁴²⁷ <http://bit.ly/IgmQFcl>

⁴²⁸ AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PUEDE RECABAR LAS CONSTANCIAS CONTENIDAS EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN DEL Ministerio Público EN DONDE OBRAN LOS ELEMENTOS DE PRUEBA INCRIMINATORIOS QUE SE VALORARON PARA EMITIR AQUELLA DETERMINACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [J]; 9a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXXIII, Mayo de 2011; Pág. 848. XVII. J/6. Registro No. 162213.

Sin embargo, dicha jurisprudencia fue superada cuando la Primera Sala de la SCJN resolvió la Contradicción de Tesis 160/2010, adoptando jurisprudencia que señala:

...sólo en el caso de que el juez de garantía hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación, es que el juez federal podrá imponerse de la misma, pero solamente respecto de los datos que aquél haya tenido en cuenta a fin de dilucidar la controversia. Ello es así, porque de llegar a considerarse datos en que no se hubiera fundado la petición de una orden de aprehensión o que se hayan desahogado en la audiencia de vinculación a proceso, se vulneraría lo dispuesto por el último párrafo de la fracción V del apartado A del artículo 20 constitucional, en el sentido de que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente; y con ello, el principio de contradicción que rige el proceso penal acusatorio, que permite el equilibrio entre las partes y conduce a un pleno análisis judicial de la contienda.⁴²⁹

Sin embargo, en mayo de 2014 se publicó otra tesis aislada de la Primera Sala que precisa que dicha regla no impide que el juez o jueza de amparo tome en cuenta pruebas supervenientes con tal de evitar violaciones a derechos fundamentales, razonando:

...si bien el acto reclamado en el juicio de amparo debe ser apreciado bajo las mismas actuaciones que tuvo a su alcance la autoridad responsable al momento de su emisión, también lo es que dicho principio ha admitido como excepción, precisamente, la viabilidad de pruebas supervenientes

que tengan directa relación con hechos de la investigación, más aún, si convergen con la demostración de violaciones a derechos humanos relacionadas con la fase inicial del procedimiento penal... de máximo rigor al tratarse de tortura. Por ello, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene que el hecho de que la autoridad responsable no hubiere tenido acceso a la carpeta de investigación, tratándose de la primera fase del nuevo procedimiento penal, no es impedimento para que el tribunal de amparo admita y valore medios de prueba supervenientes que tengan vinculación directa con violaciones a derechos humanos en dicha etapa de investigación. Al respecto, un caso paradigmático es la tortura...⁴³⁰

Por otra parte, la nueva Ley de Amparo, reformada en 2016, establece sobre el particular que “en el amparo indirecto el quejoso podrá ofrecer pruebas cuando no hubiere tenido oportunidad de hacerlo ante la autoridad responsable. Adicionalmente, en materia penal, el juez de distrito deberá cerciorarse de que este ofrecimiento en el amparo no implique una violación a la oralidad o a los principios que rigen en el proceso penal acusatorio”.⁴³¹

⁴²⁹ ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA). Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro I, Octubre de 2011; Tomo 2; Pág. 993. 1a./J. 64/2011 (9a.). Registro No. 160812. Ver también, AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO, AL ANALIZAR SU CONSTITUCIONALIDAD, NO PUEDE CONSIDERAR DATOS NO OFRECIDOS NI DESAHOGADOS EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro VI, Marzo de 2012; Tomo I; Pág. 270. 1a. CCLI/2011 (9a.). Registro No. 160252.

⁴³⁰ DERECHOS HUMANOS. SU RECONOCIMIENTO Y PROTECCIÓN OBLIGA AL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL AL ESTUDIO DE VIOLACIONES Y PRUEBAS SUPERVENIENTES RELACIONADAS CON LA PRIMERA FASE DE INVESTIGACIÓN EN EL NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 6, Mayo de 2014; Tomo I; Pág. 541. 1a. CCIV/2014 (10a.). Registro No. 2006473.

⁴³¹ Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 75, párr. 2. Disponible en: <http://bit.ly/2fdrDCM>

d. HALLAZGOS DEL MONITOREO DE SENTENCIAS Y DE OTRAS ACTIVIDADES DEL PROYECTO: RETOS PARA LA CONSOLIDACIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

Una de las preguntas que buscamos contestar en el presente estudio es si la implementación del sistema acusatorio y oral significa mejorar el respeto y protección de los derechos humanos en los procesos (en particular aquellos explícitamente incluidos en la reforma penal, como la presunción de inocencia y el derecho a ser juzgado a partir de pruebas lícitamente obtenidas), así como mejorar la manera de razonar las pruebas presentadas por las partes. Aunque nuestra muestra de sentencias monitoreadas no provee resultados representativos de la situación de todo el país, encontramos datos en los rubros monitoreados que sirven como indicio de posibles cambios positivos entre el sistema anterior y el NSJP, los cuales podrían ser objeto de futuros estudios para confirmar si constituyen tendencias. Por otra parte, hay prácticas viciadas del sistema inquisitivo/mixto que siguen presentándose en diversos casos resueltos en el sistema acusatorio.

Nuestros hallazgos detallados sobre los temas de derechos humanos monitoreados se encuentran en apartados previos del presente informe, por lo que aquí nos limitamos a exponer observaciones sobre los criterios observados en sentencias del nuevo sistema penal y sus posibles diferencias o similitudes con lo observado en el sistema inquisitivo/mixto.

Presunción de inocencia

FIGURA 21
Comparativo de indicadores sobre presunción de inocencia



Como se desprende de la gráfica, en algunos de los indicadores principales de presunción de inocencia nuestra muestra arroja indicios de una tendencia a una mayor protección de este principio en las sentencias dictadas en el NSJP (recordando que nuestra muestra no nos permite medir estos rubros en casos resueltos mediante el procedimiento abreviado y salidas alternativas). En particular, es notable la disminución en la aplicación de criterios claramente violatorios.

Como mencionamos en el apartado referente a presunción de inocencia, hay varios “criterios de cajón”, expresados en fórmulas preelaboradas que se aplican de modo inercial, comúnmente aplicados en el sistema inquisitivo/mixto y presentes en diversas sentencias de nuestra muestra total, que no aparecieron en la muestra de sentencias del NSJP, incluyendo la práctica de descartar la versión de la defensa por ser “argumentos defensivos” y “aleccionada”, o de los testigos de descargo aduciendo “aleccionamiento” o que “buscan favorecer al inculpado”. La ausencia de tales criterios en nuestro estudio del NSJP no equivale a su ausencia en el universo de sentencias dictadas en el nuevo sistema (situación que tendría que verificarse en cada entidad y a nivel federal), pero se puede interpretar como indicio de que hay una disminución en su aplicación.

Sin embargo, otros “criterios de cajón” se detectaron en las resoluciones dictadas en el NSJP. En 5 casos en el sistema oral, la autoridad consideró que un elemento que robustecía la acusación y/o que restaba valor al testimonio de la persona acusada era el hecho de que los agentes aprehensores u otra persona señalasen al imputado en tono “firme y categórico”.

De los criterios violatorios de la presunción de inocencia detectados en la muestra total, en el caso de resoluciones del sistema inquisitivo/mixto se encuentra principalmente la práctica de dar mayor valor a pruebas de cargo por el hecho de serlo; así como señalar que la persona imputada debe probar su negativa de haber cometido el delito y la aplicación del “inmediatez procesal” para dar valor a testimonios

impugnados. En las sentencias del NSJP persistía (aunque con menos frecuencia) el otorgar mayor valor probatorio a pruebas de cargo por el hecho de serlo.

De las sentencias monitoreadas, algunas, incluyendo varias de Oaxaca, formulan en términos claros y enérgicos la distribución de roles que corresponde a los actores del sistema acusatorio, lo que, a nuestro juicio, contribuye tanto a exigir el cumplimiento de los requisitos del NSJP como a aclarar para las partes (y el público en la medida en que tengan acceso a la sentencia) la configuración de papeles entre Ministerio Público y autoridades judiciales:

...no basta que diga el Ministerio Público que este Tribunal tiene que hacer efectivo los derechos de la víctima, ya que tiene derecho a que se le repare el daño, pues debe decirse que precisamente los derechos y garantías deben hacerse efectivos y para que los tribunales de justicia puedan realizar dicha función, se debe contar con un trabajo un buen trabajo de investigación, llevar a los tribunales los órganos de prueba, extraer de ellos la información idónea y necesaria, agotar los mecanismos legales para asegurar tal información, solicitar y justificar la reparación del daño, trabajo que indudablemente corresponde realizar al Ministerio Público y si éste órgano no realiza dicho trabajo este Tribunal no puede relevarlo...⁴³²

Por todo lo anterior y ante las deficiencias de la investigación en que incurrió el órgano acusador, quien

⁴³² Tribunal de Juicio Oral en materia Penal de Puerto Escondido, Oaxaca. Causa Penal 95/2012. 22 de abril de 2014. Pág. 13.

no cumplió con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en relación con el 113 del Código Procesal Penal en vigor, pues no se allegó de pruebas contundentes para demostrar más allá de toda duda razonable la participación de los involucrados... este Tribunal en estricto apego al principio de separación de funciones, no puede suplir las deficiencias de la institución ministerial por tratarse de un órgano técnico, por ende al no lograrse destruir la presunción de inocencia del acusado y en estricta observancia al artículo 336 del código procesal penal para el Estado de Oaxaca, que establece que: “Sólo se podrá condenar al imputado si se llega a la convicción de su culpabilidad más allá de toda duda razonable” a este tribunal no le queda más que absolver...⁴³³

En la última sentencia citada, el tribunal señala la obligación del Ministerio Público de desvirtuar la inocencia (“el acusado negó firmemente su participación en los hechos ofreciendo como pruebas... que no logró destruir plenamente el Ministerio Público pues sus argumentos vertidos para descalificar la veracidad de sus dichos por sí solos resultaron insuficientes”). Ello contrasta con la fórmula que aparece en un sinnúmero de sentencias del sistema anterior y que sostiene, violando la presunción de inocencia, que la persona acusada deba desvirtuar la acusación.

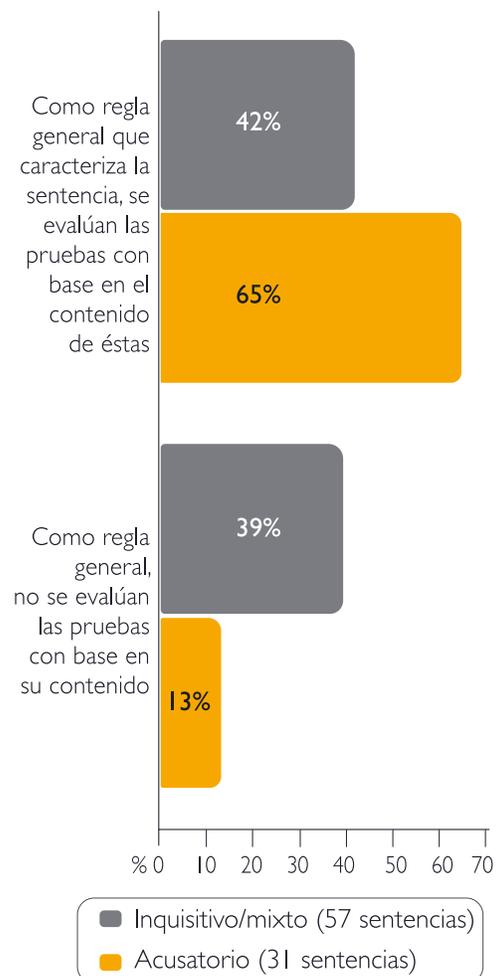
Sin embargo, la presunción de inocencia en su vertiente de protección en contra de medidas innecesariamente restrictivas de derechos humanos sigue limitada por la aplicación de la Constitución: “[la prisión preventiva] no conculca el principio de presunción de inocencia, en virtud de que las referidas figuras jurídicas constituyen excepciones constitucionalmente establecidas en el artículo 19”⁴³⁴

⁴³³ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con sede en Salina Cruz, Oaxaca. Causa Penal 27/2013. 22 de octubre de 2014. Pág. 81.

⁴³⁴ Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Chihuahua. Recurso de Casación 61/2013. 15 de julio de 2013.

Valoración lógica de la prueba

FIGURA 22
Comparativo de indicadores sobre valoración de la prueba



Como primera observación, en nuestra muestra se confirmó el impacto de los nuevos códigos procesales en el método usual de la valoración de la prueba, pues en ninguno de los casos monitoreados se encontró una condena penal basada fundamentalmente en pruebas producidas ante el órgano investigador (tales como declaraciones ministeriales) no reproducidas en

el juicio, como sí ocurre comúnmente en el sistema inquisitivo/mixto.⁴³⁵ Consideramos que nuestro estudio confirma que, con la transición a un formato de desahogo oral de pruebas ante la autoridad judicial, se ha dado un paso clave hacia la superación del paradigma de preconstituir, en sede ministerial, el contenido de los procesos penales.

Otros indicios de posibles cambios positivos incluyen los hallazgos acerca de la práctica de dar mayor o menor valor a las pruebas con base en cuál de las partes las ofrezca, en vez de analizar el contenido y credibilidad inherente en estas. Al mismo tiempo, sin embargo, persiste una tendencia -distingible en diversas sentencias del NSJP que analizamos- a hacer en las resoluciones una lista de pruebas indicando a cuáles se da valor o eficacia probatoria, en un ejercicio que se asemeja demasiado a la manera de aceptar o rechazar pruebas en el sistema inquisitivo/mixto; en algunas sentencias, incluso, detectamos que se llegan a utilizar algunos términos referentes al sistema de prueba tasada.

En las sentencias revisadas fue recurrente encontrar en la etapa del juicio oral que el tribunal “no daba eficacia probatoria alguna” a ciertas pruebas (que en varios casos eran ilícitas y no hubieran llegado a la etapa del juicio oral, pero en otros casos simplemente no resultaban convincentes para demostrar determinados hechos). En algunos casos, el análisis de pruebas daba lugar a un apartado de hechos comprobados que partía de la denuncia de un delito, en vez de estructurarse a partir de los hechos delictivos en sí, esto es,

⁴³⁵ Lo anterior, empero, no significa que dicho fenómeno en todos los ámbitos del sistema acusatorio; por ejemplo, el código local del Estado de México prevé excepciones amplias que permiten la introducción por lectura de declaraciones rendidas previas al juicio, en perjuicio de los principios de contradicción, intermediación y oralidad. Estas excepciones incluyen, por ejemplo, declaraciones de personas de las que se ignore su residencia, así como, “Las declaraciones de testigos, víctimas, peritos o coimputados, cuando por la gravedad de los hechos delictivos, se advierta la negativa de aquéllos”. Código de Procedimientos Penales del Estado de México, art. 374 (Incorporación de registros de actuaciones anteriores).

a partir de la verdad que busca esclarecer el proceso.

Si bien lo anterior nos indica que falta consolidar el ejercicio de libre y lógica valoración de la prueba y garantizar que marcos de análisis como la teoría del caso se reflejen tanto en el sentido como en el formato de las decisiones, hay otros aspectos del nuevo formato probatorio que muestran un impacto positivo más inmediato para garantizar derechos como la defensa adecuada, la presunción de inocencia y el acceso a la verdad. Un ejemplo es la posibilidad de contrainterrogar, incluyendo a los peritos de la otra parte.

En una sentencia de un tribunal oral de Oaxaca, dicho ejercicio cambió por completo la manera de entender las conclusiones de un peritaje que en principio se presentó como prueba de que ciertos cabellos correspondían a una persona:

...describiendo dicha perito los rasgos en los cuales encontraba similitudes y que esa similitud era de un 90%, concluyendo que se trata de los mismos cabellos, que hay una concordancia, que prácticamente todos los aspectos analizados en uno son los mismos que los otros; que el margen de error que pudiera tener este análisis es que da certeza en un 90%; que en sus características generales coinciden dichos cabellos.

Sin embargo, en el contrainterrogatorio que le hizo la defensa quedó claro que no podía afirmar que los cabellos correspondieran a la misma persona. En efecto, expuso que realizó solo un análisis descriptivo de cabellos que extrae de la señora *****,

que es ***** color ***** que la única diferencia que tiene con los cabellos que se obtuvieron en el vehículo es la longitud; que no sabe cómo tienen los cabellos las personas de esta zona; que ella hace un análisis descriptivo de que los cabellos encontrados son *****; que no realizó ninguna prueba genética; que el análisis es descriptivo, que solo refiere las características de uno y otro, que emitió una conclusión sin tener la certeza que correspondiera a la misma persona, que ella solo manifestó la descripción; que no dijo que un 90% correspondía a la misma persona, que solo dijo que correspondían a las características; que no llegaba a la conclusión que los cabellos pertenecían a la misma persona; que no realizó ninguna otra prueba que le llegara a la conclusión que los cabellos correspondían a la occisa. En suma, se advierte que dicha perito no podía concluir que los cabellos hallados en el vehículo correspondieran efectivamente a los de la señora *****...⁴³⁶

Dicho ejemplo muestra la importancia de consolidar las técnicas de contrainterrogatorio de las y los defensores públicos, pues si falta pericia en este aspecto, el resultado para la defensa puede ser negativo, como destaca otro tribunal oral al observar que si bien la defensa postuló una teoría del caso, “nada preguntó al respecto a los policías aprehensores”, lo que a consideración del tribunal en ese caso no permitió un debate completo sobre aspectos importantes de cómo se habían producido los hechos.⁴³⁷

⁴³⁶ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con sede en Salina Cruz, Oaxaca. Causa Penal 34/2014. 14 de julio de 2014.

⁴³⁷ Tribunal de Juicio Oral en materia penal de la Región de la Costa. Causa Penal 255/2013. 23 de enero de 2015.

Violaciones a derechos humanos y pruebas ilícitas

FIGURA 23
Comparativo de indicadores sobre exclusión de pruebas ilícitas



En materia de violaciones a derechos humanos y pruebas ilícitas, si bien existe una diferencia notable en el porcentaje de personas imputadas que, según se desprende del texto de las sentencias analizadas, denuncian

haber sido objeto de tortura y detenciones arbitrarias, por otro lado, frente a tales denuncias no se ha erradicado la admisión indebida de pruebas impugnadas.

En relación con casos donde consta una denuncia de tortura, en el Estado de México, tanto en segunda instancia⁴³⁸ como en un juicio de amparo directo,⁴³⁹ se detectaron criterios no acordes con el derecho internacional y constitucional consistentes en asignarle a la denunciante de tortura la carga de la prueba de tal hecho y aducir que las lesiones que le fueron certificadas a las personas denunciadas no eran de la gravedad suficiente para corresponder a los actos de tortura.

En general, en varios de los casos de la muestra la licitud de una o más pruebas está en debate e incluso se excluye una o más pruebas por haber sido obtenidas de forma irregular (basándose en el incumplimiento de las formalidades exigidas en la producción de la prueba). Más allá de excluir pruebas o no, en diversos de estos casos se absuelve por insuficiencia probatoria.

Destacan algunos criterios positivos, por ejemplo la determinación de ilicitud probatoria derivada de la exhibición de una foto de la persona imputada en un periódico local con la leyenda “Detienen al violador de la colonia”, como modalidad para realizar una identificación por fotografía, considerando que “[e]stas notas tan frecuentes... además, [de vulnerar derechos] sugestionan o predisponen a todo el que lo ve...”⁴⁴⁰

Otros criterios despiertan preocupaciones, como es la aplicación de la denominada excepción del “descubrimiento inevitable” para admitir y valorar pruebas derivadas de otras ilícitas. En un caso concreto, se aplicó dicho criterio al descubrimiento de un cadáver que, según el dicho de agentes policiacos, fue

localizado a partir de un interrogatorio en el que participaron múltiples policías durante un periodo de retención de la persona detenida (es decir, sin puesta a disposición del Ministerio Público y sin presencia de abogado o abogada defensora).⁴⁴¹ Los argumentos para considerar inevitable el descubrimiento no son claramente equiparables a las condiciones del caso estadounidense que cita la sentencia (en el que “el cadáver habría sido igualmente hallado por las patrullas que lo buscaban, que estaban llegando al lugar”),⁴⁴² sino que se argumenta que, al no haber sido enterrado, eventualmente el cuerpo habría sido hallado; tampoco esta fue la única irregularidad en la obtención de pruebas en el caso. En el caso concreto, la naturaleza del delito probablemente pesó en la decisión del tribunal de admitir la evidencia impugnada por la defensa. Las preocupaciones a las que hemos aludido estriban en que tales precedentes abran en los hechos una vía para que se sigan tolerando actos abusivos en las investigaciones criminales, mismos que en muchos casos pueden victimizar a personas inocentes y producir información falsa máxime si se considera que ninguna excepción a la obligación de excluir pruebas ilícitas se contempla en la Constitución.

Fue también en una sentencia relativa al nuevo sistema penal en la que observamos la aplicación de otra excepción a la exclusión de pruebas ilícitas, la llamada “fuente independiente”. En este caso, la preocupación surge al observar la falta de argumentos para pensar que en efecto haya existido

⁴³⁸ Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Toca Penal 25/2016. 22 de febrero de 2016.

⁴³⁹ Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. Amparo Directo 85/2015. 18 de junio de 2015.

⁴⁴⁰ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con sede en San Juan Bautista Tuxtepec. Causa Penal 56/2014. 26 de noviembre de 2014.

⁴⁴¹ Tribunal de Juicio Oral en lo Penal con sede en Salina Cruz, Oaxaca. Causa Penal 34/2014. 14 de julio de 2014.

⁴⁴² *Ibid.*

una fuente independiente de reconocimiento de la persona acusada, puesto que primero se realizó un reconocimiento sin defensor y alegadamente inducido en la Cámara de Gesell, para después reproducir la misma identificación en el juicio:

...la diligencia de reconocimiento y los testimonios de las víctimas no mantienen conexión causal, pues constituyen una fuente independiente, esto es, no hay un enlace entre la ilegalidad originaria -reconocimiento tras la cámara de Gesell- y las pruebas cuya obtención se pretende relacionar con esa ilegalidad –testimonios rendidos en juicio -, pues dichas diligencias o medio de prueba, se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste a XXXX, en la cual se observaron las formalidades del debido proceso; en cuyo caso, carece de sentido extender la exclusión a pruebas obtenidas observando todas las garantías constitucionales.⁴⁴³

Ahora bien, nuestra muestra de sentencias del sistema acusatorio, la mayoría de las cuales corresponden a casos que llegaron a la etapa de juicio oral (por ser las sentencias con contenido suficiente para analizar la aplicación de diferentes criterios judiciales), no necesariamente constituyen los documentos idóneos para detectar violaciones a derechos humanos ocurridas en otra etapa procesal. Por ejemplo, la revisión que realizó un equipo de investigadores de expedientes del nuevo sistema penal en el Estado de México de 2010-2014 encontró indicios de tortura en el 18% de casos, pero no a partir de sentencias sino de tener acceso a los certificados médicos correspondientes (indicador que tampoco da cuenta del universo total de casos de tortura).⁴⁴⁴ En esos casos, “casi en el 100

por ciento de los casos los jueces validaron la actuación de las autoridades y no ordenaron ninguna investigación de los posibles hechos de tortura u otros tratos crueles, inhumanos o degradantes”.⁴⁴⁵

En nuestras consultas con OSC se nos comentó que la ilicitud probatoria está evolucionando, por ejemplo, ocupando violaciones a derechos humanos en la detención y la fase inicial (incluyendo la persistencia de la tortura), pero usando la investigación complementaria para generar otras pruebas y crear distancia entre la violación a derechos humanos y los elementos eventualmente ocupados en el juicio. En este sentido, observamos que no existió diferencia entre el sistema tradicional y el NSJP en nuestra muestra, entre el porcentaje de sentencias en las que la defensa afirma que otra persona ha sido manipulada para aportar pruebas falsas. Por otro lado, nuestras consultas con varios actores indican que el procedimiento abreviado podría representar un área de vulnerabilidad en tanto la aceptación de tal procedimiento puede disfrazar irregularidades o presiones hacia las personas imputadas, tema que será abordado *infra*.

Para abonar a la discusión de exclusión de pruebas obtenidas violando derechos humanos, resulta interesante el ejercicio realizado por el Poder Judicial del Estado de Nuevo León en 2016,⁴⁴⁶ cuando el Poder Judicial revisó sus sentencias de enero de 2015 a febrero de 2016, comparando el

⁴⁴³ Primera Sala Colegiada Penal de Toluca, Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Toca Penal 25/2016. 22 de febrero de 2016.

⁴⁴⁴ FONDEVILA, Gustavo, et al. *¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio* (2016), Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas, A.C., p. 18. Disponible en: <http://bit.ly/2sJ5C9f>

⁴⁴⁵ *Ibíd.*

⁴⁴⁶ Poder Judicial del Estado de Nuevo León, *Análisis de sentencias y detenciones en el sistema de justicia penal del Estado de Nuevo León: Identificación de los criterios jurídicos de mayor incidencia* (2016), disponible en: <http://bit.ly/2tjlvPC>

sistema inquisitivo/mixto con el sistema acusatorio. Dicho análisis, que sirve como ejemplo positivo de transparentar varios aspectos de la transición al NSJP, encuentra que la tasa de condenas es prácticamente igual en los dos sistemas (84% vs. 83%), pero que en el sistema inquisitivo/mixto gran parte de las sentencias absolutorias ocurrieron porque se excluyeron las pruebas de cargo centrales, mientras que en el nuevo sistema la exclusión de pruebas ilícitas prácticamente no existe:

Fueron 7,555 los acusados a los que se les formuló imputación, a 5,839 de ellos se les dictó Auto de Vinculación a Proceso, mientras que a 423, equivalentes a 5.5% del total, se les dictó Auto de No Vinculación a Proceso. Habiendo hecho el análisis individual de los Autos de No Vinculación a Proceso, se advierte que sólo en uno de ellos hubo exclusión de datos de prueba ilícita... (...)

En las sentencias de primera instancia en el sistema acusatorio-oral analizadas en el periodo octubre 2015 – marzo 2016, destaca la ausencia de pruebas ilícitas, a diferencia de lo observado en las sentencias del sistema tradicional...⁴⁴⁷ (...)

...la confesión y el reconocimiento del imputado, que eran dos de las pruebas más invalidadas en el anterior sistema inquisitivo-escrito, no se invalidan en el nuevo sistema acusatorio-oral debido a: i) que las pruebas confesional o de declaración del imputado prácticamente ya no son ofrecidas como prueba por la fiscalía en el juicio oral y ii) que el reconocimiento del imputado ahora se realiza en la audiencia de juicio con todas las garantías de validez.⁴⁴⁸

En efecto, el informe respectivo da cuenta de las pruebas admitidas en los autos de apertura a juicio dictados de enero a febrero de 2016, en los que el 100%

incluye prueba testimonial pero de testigos, no confesiones de personas imputadas. En cuanto a las garantías de validez de los reconocimientos realizados en audiencias de juicio, consideramos que este tema merecería mayor estudio tomando en cuenta algunas de las prácticas indebidas validadas por autoridades judiciales en esta materia, citadas en el presente informe.

Otros datos del mismo estudio demuestran que el NSJP no ha repercutido aún en la plena erradicación de las violaciones a derechos humanos. De 3 660 actos de control de detención en el sistema acusatorio, 267 detenciones fueron declaradas ilegales (podemos suponer que, en otro porcentaje desconocido, pero seguramente mayor, la persona argumentó que había sido detenida ilegalmente). Aun así, en 190 de los casos, las personas detenidas ilegalmente continuaron a la fase de formulación de imputación.⁴⁴⁹ De los 267 casos de detenciones ilegales, en 36 se identificó el uso de violencia excesiva o tortura (nuevamente, este representa el número de casos confirmados por el juez de control, no el número de denuncias); 12 de ellos llevaron de todas formas a la vinculación a proceso de las personas.⁴⁵⁰ Es decir, incluso tomando estas cifras en sus términos, podemos concluir que un número importante de casos que avanzaban en el sistema de Nuevo León ese año se originaron en violaciones a derechos humanos, lo cual parece contrastar con la ausencia casi total de exclusión de pruebas ilícitas.

⁴⁴⁷ *Ibíd.*, p. 25-26.

⁴⁴⁸ *Ibíd.*, p. 27.

⁴⁴⁹ *Ibíd.*, p. 20.

⁴⁵⁰ *Ibíd.*, anexo estadístico, p. 35-38.

Por otro lado, para aproximarnos al impacto que está teniendo el NSJP no solamente en la incidencia de detenciones arbitrarias, sino en mejorar la calidad de las investigaciones (transitando, en teoría, de un modelo de “detener para investigar/acusar” hacia un modelo de “investigar para judicializar”), un primer paso es cruzar datos sobre la incidencia de casos de flagrancia y otras formas de judicializar las investigaciones. En su informe ante el Congreso de la Unión en diciembre de 2016,⁴⁵¹ el Consejo de la Judicatura Federal (CJF) indicó que del 24 de noviembre de 2014 al 15 de noviembre de 2016, a nivel federal el 53% de las causas se judicializan con detenido, mientras en el restante 47%, si bien se judicializan sin detenido:

...se componen, casi por entero de los casos en los que si bien hubo flagrancia, no fue judicializada de inmediato con detenido, sino que se le puso en libertad, así sea bajo alguna medida de protección, y luego al judicializarse se solicitó que fuera conducido a la audiencia inicial, mediante citación.⁴⁵²

De lo anterior podemos concluir que las autoridades federales siguen privilegiando la flagrancia como la figura que da inicio a la investigación. Al inaugurar el “Encuentro de Jueces del Nuevo Sistema de Justicia Penal: Intercambio de Experiencias sobre la Operación de Centros de Justicia”, el ministro presidente de la SCJN, Luis María Aguilar Morales, advirtió en ese sentido que “Estamos aún en la etapa de las judicializaciones por pura flagrancia...”⁴⁵³ Tal diagnóstico es compartido por la propia Procuraduría General de la República, que indica en un informe entregado al Senado en febrero de 2017 que “la efectividad de la conducción de la investigación en la

procuración de justicia en el ámbito federal se supedita principalmente a la detención en flagrancia...”⁴⁵⁴

Frente a dicho panorama y tomando en cuenta el contexto de la construcción de falsas flagrancias en México,⁴⁵⁵ llama la atención que tan solo el 1.9% de casos judicializados en el NSJP federal finalicen con una declaración de ilegalidad de la detención.⁴⁵⁶

Por otra parte, en el Estado de México, entre 2010 y 2014 el 91.7% de las personas detenidas fueron capturadas en flagrancia, según los agentes aprehensores.⁴⁵⁷ En las audiencias de control de detención:

Los jueces de control preguntan sobre el tiempo de la detención en 81.5 por ciento de los casos, el modo en 81 por ciento de los casos, el lugar de la detención en 81.4 por ciento, los aprehensores en 77.3 por ciento, la comunicación de derechos por parte

⁴⁵¹ Consejo de la Judicatura Federal, *Informe al Congreso de la Unión para los fines previstos en el artículo décimo tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales* (2016), disponible en: <http://bit.ly/2aylKzM>

⁴⁵² *Ibíd.*, p. 20.

⁴⁵³ “En riesgo de viciarse Nuevo Sistema de Justicia Penal: presidente de la Corte”, *Proceso*, 8 de marzo de 2017, <http://bit.ly/2us7q3t>

⁴⁵⁴ PGR, *Hacia un nuevo modelo de procuración de justicia. Diagnóstico y Plan de trabajo* (2017), p. 11, disponible en: <http://bit.ly/2tL3uOI>

⁴⁵⁵ Por ejemplo, el Relator Especial de la ONU sobre tortura encontró al visitar el país en 2014, “...un uso laxo e indebido del concepto de flagrancia. (...) El Relator Especial notó escaso control efectivo tanto ministerial como judicial sobre la legalidad de la detención y estima que estas prácticas dan lugar a detenciones arbitrarias y aumentan la incidencia de torturas y malos tratos”. Informe del Relator Especial sobre la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, Juan E. Méndez. Adición. Misión a México. A/HRC/28/68/Add.3. 29 de diciembre de 2014. Párr. 47.

⁴⁵⁶ CJF, *Informe al Congreso de la Unión para los fines previstos en el artículo décimo tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales* (2016), p. 22, disponible en: <http://bit.ly/2aylKzM>

⁴⁵⁷ FONDEVILA, Gustavo, et al. *¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio* (2016), Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas, A.C., p. 15. Disponible en: <http://bit.ly/2sj5C9f>

de la policía en 85.8 por ciento, y el trato recibido en 80.1 por ciento. A pesar de que se trata de funciones básicas de la audiencia y del juez de control, se observa que en cerca de uno de cada cinco casos el juez de control no pregunta sobre estos temas. Sin embargo, si fuiste detenido en el periodo que nos ocupa (2010-2014) y tienes mucha suerte, tal vez pertenezcas al 16.4 por ciento de las detenciones que fueron consideradas ilegales por un juez de control. Como explicaremos más abajo, tomando en cuenta los datos de nuestro estudio, podemos concluir que en la mayoría de los casos no se toman en cuenta violaciones a derechos humanos para calificar de legal o no la detención.⁴⁵⁸

En resumen, podemos señalar que la transición al NSJP acota la posibilidad de introducir ciertas pruebas ilícitas al proceso y, por ende, debería tener (y muy posiblemente está teniendo) un impacto positivo en reducir el uso de violaciones a derechos humanos para producir esas pruebas. Sin embargo, se advierte también la persistencia de violaciones a derechos humanos, la falta de consolidación de controles suficientes frente a las mismas y el riesgo de que las irregularidades se evolucionen y para adaptarse a las nuevas reglas del proceso, por lo que será importante que exista un monitoreo cercano en esta materia. Desde esta óptica, reconocer que el cambio en las leyes no produce automáticamente un cambio en prácticas arraigadas es imprescindible; del mismo modo lo es reconocer la relevancia de priorizar la transformación de cuerpos habituados a emplear las violaciones a derechos humanos en las investigaciones, como las policías ministeriales, que difícilmente dejarán sin resistencias prácticas históricamente toleradas.

⁴⁵⁸ *Ibid.*, p. 16.

Foco rojo: el procedimiento abreviado

Un hallazgo del proyecto al que debe prestarse atención es el posible uso indebido del procedimiento abreviado, la forma de terminación anticipada del proceso que implica la aceptación de responsabilidad por parte de la persona imputada y una renuncia a la posibilidad de un juicio oral, a cambio de una reducción de la pena.

Por un lado, dicha figura permite eficientar la administración de justicia y descongestionar el sistema, resolviendo rápidamente y sin necesidad de mayores actuaciones un porcentaje de los casos judicializados. Una de las sentencias revisadas en el presente estudio postula incluso que al poner fin al proceso de manera simplificada, el procedimiento abreviado cumple una función de restaurar armonía en beneficio de la víctima de delito.⁴⁵⁹

Sin embargo, de acuerdo con las consultas realizadas en el marco del presente proyecto en diversos estados, distintos operadores jurídicos estatales (no solamente fiscales, sino también defensores y defensoras, con la anuencia o acuerdo de jueces y juezas) ejercen presión excesiva sobre las personas imputadas para que acepten ir al procedimiento abreviado.

Esto puede deberse a que se trata de una salida fácil que beneficia a los actores institucionales involucrados, reduce los tiempos de resolución de asuntos y resta cargas laborales en entornos donde estas tienden a ser excesivas. También estas presiones pueden

⁴⁵⁹ Sala de Control Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial de Chihuahua. Revisión Constitucional SCC-REV-9/2015. 21 de abril de 2015.

explicarse en razón de que el procedimiento abreviado evita la investigación e incluso a causa de que puede ser útil para ocultar la falta de preparación de algunos operadores, como intuyen algunas de las OSC entrevistadas.

Sobre el particular, el CIDAC advirtió en su informe *Hallazgos 2015*:

...existe un alto riesgo de que se haga un uso incorrecto del procedimiento abreviado. En Estados Unidos el 95% de las sentencias condenatorias se logran por medio de plea bargains, en los cuales el imputado se declara culpable a cambio de una sentencia menor o del retiro de algunos de los cargos en su contra. El uso abusivo de esta figura –parecida al procedimiento abreviado mexicano– se ha criticado porque podría implicar que gente inocente se declare culpable, simplemente por la incapacidad de costear una defensa adecuada y por miedo a la amenaza de una sentencia mucho mayor. Por ello, es necesario que en México su uso se acompañe de una defensa pública de calidad que no obligue a las personas a confesarse culpables para evitar un juicio.⁴⁶⁰

En un contexto nacional donde históricamente la coacción y las irregularidades han desempeñado un papel preponderante en la construcción de acusaciones y en el que diversos actores enfrentan dificultades para adaptarse a los nuevos procedimientos, parece no solamente lógica esta preocupación, sino que puede afirmarse incluso que la consolidación del uso del procedimiento abreviado requeriría un monitoreo especialmente cercano y riguroso, máxime, tomando en cuenta que, al igual que en otros sistemas acusatorios, un porcentaje muy importante de personas sentenciadas lo son por el procedimiento abreviado.

En efecto, a nivel federal, según datos de noviembre de 2014 a noviembre de 2016, los procedimientos abreviados representan el 79% de causas finalizadas en el NSJP,

⁴⁶⁰ CIDAC, *Hallazgos 2015: evaluación de la implementación y operación a ocho años de la reforma constitucional en materia de justicia penal* (2016), p. 131, disponible en: <http://bit.ly/29bByJg>

siendo 30 veces más numerosos que los juicios orales.⁴⁶¹ En el informe *¿Cómo se juzga en el Estado de México?*, publicado en octubre de 2016 por el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y la organización México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas, se informa que el 3.6% de los asuntos resueltos lo son mediante juicio oral, mientras que el 50% se resuelve vía procedimiento abreviado dentro de la etapa intermedia y otro 11% mediante procedimiento abreviado en etapa preliminar.⁴⁶²

Durante nuestra revisión del sitio web del Tribunal Superior de Justicia de Oaxaca, que como se indicó en el apartado correspondiente, es el único en el que había un número razonable de resoluciones disponibles para consulta pública y descarga, detectamos que la proporción era de aproximadamente 5 juicios orales por cada 27 procedimientos abreviados. Por otro lado, como hallazgo del monitoreo de sentencias, destaca que la muestra de sentencias revisadas dictadas por medio de juicio oral en Oaxaca incluía sentencias absolutorias en las que diferentes tribunales reafirmaban que la carga de la prueba correspondía al Ministerio Público. Contrastando estos datos hay por lo menos dos interpretaciones posibles. En el escenario más deseable, podemos pensar que muchas personas que han incurrido en un delito optan por el procedimiento abreviado, creyendo que serán condenadas

⁴⁶¹ CJF, *Informe al Congreso de la Unión para los fines previstos en el artículo décimo tercero transitorio del Código Nacional de Procedimientos Penales* (2016), p. 22, disponible en: <http://bit.ly/2tWDNdF>

⁴⁶² FONDEVILA, Gustavo, at el. *¿Cómo se juzga en el Estado de México?: una radiografía de la operación del sistema de justicia penal acusatorio* (2016), Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE) y México Evalúa, Centro de Análisis y Políticas Públicas, A.C., p. 12. Disponible en: <http://bit.ly/2sj5C9f>

y que es mejor apostar por la reducción de la pena, mientras las personas inocentes insisten en negar los hechos imputados, van a juicio oral y (por lo menos en algunos casos) resultan absueltas. Otra lectura menos optimista sería que fiscales y defensores presionan indebidamente por el uso del procedimiento abreviado, llevando a que personas que podrían ser absueltas en un juicio oral acepten condenas penales. La realidad podría ser una mezcla de estos dos escenarios, pero las consultas con otros actores nos llevan a concluir que el segundo escenario se ha presentado en diversos casos en estos primeros años de transición.

Necesidad de consolidar la aplicación armónica de las reformas en materia penal y de derechos humanos

Otra observación general, identificada tanto por operadores consultados como en el monitoreo de sentencias, deriva de la falta de aplicación armónica de las distintas reformas constitucionales, especialmente a nivel estatal. La asimilación de la reforma constitucional de derechos humanos dentro de la práctica penal es dispar en los diferentes estados de enfoque y entre los diferentes tipos de operadores y actores relevantes. En general, todos los actores con los que se interactuó reconocen que hay al menos ligeros cambios y que se usan cada vez más criterios internacionales e incluso que en ocasiones se han inaplicado algunas normas tras un ejercicio de control convencional, lo cual es positivo; sin embargo, se reconoce la existencia de problemáticas que también se percibieron durante la revisión de gran parte de las sentencias, tales como el uso retórico de los instrumentos internacionales.

En este sentido, en la muestra de sentencias monitoreadas encontramos esencialmente los mismos retos detectados en el sistema anterior en cuanto a la plena aplicación de la reforma constitucional en derechos humanos y los principios contenidos en el artículo primero constitucional. Por ejemplo, mientras 15 sentencias en el NSJP citan tratados internacionales de derechos humanos (aproximadamente la mitad de la muestra), en 5 de éstas el órgano no explica claramente

cómo aplica el tratado al caso concreto. Por otro lado, en 6 sentencias que no citan tratados, se resuelve por lo menos algún aspecto incumpliendo algún tratado aplicable. En 10 sentencias dictadas en el sistema oral, se resuelve por lo menos una de las cuestiones bajo estudio sin aplicar el principio pro persona y/o interpretación conforme a la luz del derecho internacional. En una sentencia de revisión constitucional del sistema de Chihuahua, por ejemplo, a pesar de citar diversos instrumentos internacionales (incluso no vinculantes), así como principios derivados de la reforma constitucional, a la hora de analizar la prisión preventiva se recurre a argumentos de seguridad pública y política criminal para validar su prórroga, en un análisis poco congruente con los tratados citados.⁴⁶³

⁴⁶³ Sala de Control Constitucional del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial de Chihuahua. Revisión Constitucional SCC_REV-26/2014. 17 de diciembre de 2014. En este caso, la autoridad prorrogó la medida cautelar de prisión preventiva hasta en tanto causara ejecutoria la sentencia absolutoria, citando, entre otros, una política de seguridad estatal dirigida a combatir los delitos de alto impacto, y planteando argumentos difícilmente compatibles con la presunción de inocencia. Así, consideró que “un sistema democrático debe encontrar el justo equilibrio entre el respeto irrestricto al debido proceso de los imputados y la seguridad de la población en general, y además, debe reorientarse la política criminal hacia estrategias que permitan recuperar el orden dentro del Estado de Derecho (...). La limitación del derecho procesal consistente en extender la prisión preventiva como medida cautelar se encuentra, además de razonable, proporcional a las condiciones fácticas que subsumen la norma, pues reporta un incremento no sólo de la protección de la vida social, sino de los derechos de las partes en conflicto de una conducta actualizada, únicamente mientras el proceso no haya concluido por sentencia ejecutoriada. Máximo que en el caso concreto, con la sentencia absolutoria no se ha puesto en duda la existencia de la conducta delictiva, sino que se ha determinado la no responsabilidad del sujeto imputado, con la cual existe aún la necesidad de resguardar derechos de las víctimas y de seguridad de la vida social (...) la prórroga de aplicación de la medida cautelar hasta que cause estado la resolución, vista ante la posibilidad de revisión de error humano que toda resolución conlleva, justifica la medida de referencia (...)”.

El monitoreo también arrojó ejemplos positivos. Por ejemplo, un tribunal oral de Oaxaca citó los estándares de la Corte Interamericana para hacer una interpretación conforme en relación a una diligencia que ha sido un foco rojo de irregularidades, las identificaciones por fotografía sin presencia de defensor:

...el párrafo segundo del artículo 1º de la Constitución Política del País obliga a las autoridades a interpretar las normas de conformidad con la propia Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, es decir, una interpretación conforme y pro persona, luego entonces si la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido el criterio de que en la práctica de diligencias de investigación deben respetarse las reglas del debido proceso, dentro de ellas la garantía de defensa técnica aunado a que nuestro propio ordenamiento jurídico ha establecido que vel debido proceso inicia con la denuncia o querrela, consecuentemente en el caso que nos ocupa la autoridad que realizó el reconocimiento por fotografía debió de cumplir con esa garantía mínima...⁴⁶⁴

El Tribunal Superior de Justicia de Guerrero se apoyó en instrumentos internacionales incluyendo el Convenio 169 de la OIT al recalcar que el derecho de las personas pertenecientes a pueblos indígenas a contar con intérprete no depende de si la persona es monolingüe o de su nivel de comprensión del español, sino que es un derecho de toda persona indígena.⁴⁶⁵ En algunos casos de la muestra detectamos la aplicación hasta de *soft law*, por ejemplo, más de un caso hace referencia a las *Directrices sobre la justicia en asuntos concernientes a los niños víctimas y testigos de delitos, de las Naciones Unidas*.

⁴⁶⁴ Tribunal de Juicio Oral de Salina Cruz, Oaxaca. Causa Penal 175/2014. 19 de marzo de 2015. Pág. 50.

⁴⁶⁵ Tribunal Superior de Justicia del Estado de Guerrero. Sala Penal Unitaria del Sistema Penal Acusatorio. Toca Penal SPU-004/2016. 13 de agosto de 2015.

No obstante lo anterior, y sin dejar de enfatizar como avance positivo el que se vayan asimilando poco a poco diversos estándares internacionales en el sistema de justicia penal, encontramos que, en muchos casos, la argumentación e interpretación sobre estos deja todavía mucho que desear. Incluso cuando ello no afecte el sentido de la resolución será importante profundizar en la aplicación de los estándares internacionales con tal de garantizar sentencias plenamente fundadas que generen mayor comprensión de los deberes y límites en la actuación del Estado. Reforzar la calidad argumentativa de las resoluciones es, en este sentido, insoslayable.

En particular, dentro del grupo de sentencias correspondientes al sistema acusatorio de primera y segunda instancia revisadas fue común encontrar argumentos débiles o cuestionables o fuentes mal relacionadas; aunque la evidencia no permite generalizar, fue posible observar una mayor calidad argumentativa e incluso mejor estructura en diversas resoluciones federales (por ejemplo, juicios constitucionales). Por otra parte, en pocas de las sentencias estatales observamos argumentos avanzados de la defensa en materia de derechos humanos (aunque precisamos que en 14 de las sentencias analizadas de primera instancia del fuero común, correspondientes al sistema acusatorio, el común denominador es que no es posible conocer en sus términos los argumentos de la defensa). Todo lo anterior es indicio de un reto mayor, puesto que es el fuero estatal donde se sustancian las investigaciones y procesos de la mayoría de los delitos denunciados en el país.

Los avances dispares en la aplicación de la reforma en derechos humanos en el sistema acusatorio, referidos por diversos actores consultados para el presente proyecto (cuyas observaciones detallaremos *infra*), conducen a reflexionar sobre por lo menos dos aspectos fundamentales: el primero se refiere a la necesidad de fortalecer la institución de la defensoría pública, especialmente en el ámbito estatal, pues dado que esta lleva una gran cantidad de los casos que ingresan al sistema, sería importante que como parte de sus estrategias siempre se usaran los estándares más avanzados y con argumentación sólida, para acostumar al sistema a escucharlos, analizarlos y -sobre todo- a aplicarlos.

El otro es que, a pesar de avances, diversos jueces y juezas siguen sin considerar que la interpretación conforme o el principio pro persona son de consideración obligatoria y no sólo excepcional o en casos de graves violaciones. Por ello es necesario reforzar las acciones tendientes a que estos actores cuenten con herramientas adecuadas para su aplicación y monitorear sus fallos para verificar que en efecto los apliquen.

La inacabada transición en las instituciones

Existen diferentes transformaciones institucionales pendientes para posibilitar la plena aplicación de la reforma penal. En este rubro se podría mencionar la importancia de la transformación de la Procuraduría General de la República y de las procuradurías locales en fiscalías autónomas; la relacionada con crear institutos independientes de servicios periciales⁴⁶⁶ o la propia reforma policial, entre otros temas apremiantes.

⁴⁶⁶ Cabe mencionar que este tema es relevante no solamente para el NSJP sino a la luz de las obligaciones del Estado en materia de derechos humanos en general: hasta la fecha no se ha concretado un modelo de servicios periciales acorde a la alta demanda que hay hoy en día en diversos rubros, incluyendo casos de tortura y frente a la cantidad de restos humanos que están siendo localizados en fosas clandestinas y comunes.

En el caso del presente proyecto, dado nuestro enfoque resaltamos también la necesidad de consolidar la independencia, nivel de conocimiento y condiciones de trabajo en las defensorías públicas, sobre todo a nivel estatal. Pudimos constatar, durante los diálogos sostenidos con defensores y defensoras públicas, que no perciben que cuenten con los mecanismos ni las condiciones necesarias para convertirse en un verdadero contrapeso a las procuradurías y generar los equilibrios necesarios para que el sistema funcione como debe, dado que presentan carencias materiales de diversa índole y hasta -según se nos refirió en algunas entidades- reciben órdenes sobre cómo actuar en determinados casos.

El que las defensorías sean entes autónomos con igualdad de armas frente a su contraparte procesal es una garantía necesaria para el cumplimiento de los fines y principios del sistema acusatorio. Frente a defensorías fuertes, las fiscalías también mejorarán la calidad de sus investigaciones, argumentación y cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos. Sin embargo, según se expresó en alguno de los conversatorios realizados, actualmente la estrategia de algunos actores parece más encaminada a solicitar a las y los defensores “relajar la defensa”, lo que se les pide para generar un efecto inverso: en vez de aumentar la calidad de todas las instituciones, se baja el nivel de exigencia al no haber contrapesos adecuados.

Para el caso de los poderes judiciales locales, las intromisiones en la independencia judicial siguen vigentes, según nos compartieron tanto operadores/as como organizaciones de la sociedad civil en las actividades efectuadas durante el proyecto. Las

consultas realizadas a lo largo de 2016 incluyeron la mención de prácticas tan añejas como la designación eminentemente política y no técnica de los cargos más relevantes en los tribunales superiores de justicia de los estados; el uso del sistema penal para la persecución de opositores políticos de los grupos en el poder o incluso la existencia de “juzgados de consigna” a los que se envían los asuntos complejos de diversa índole bajo el entendido de que fallarán de determinada manera.

Otro reto expresado en particular por jueces y juezas, y evidente en nuestro trabajo cotidiano, es que la opinión pública interiorice el papel de cada operador en el sistema de justicia. En ese sentido, sigue siendo común que diferentes voces critiquen a los y las juzgadoras cada vez que una persona es liberada, lo cual refleja tanto la persistencia de una presunción de culpabilidad contra las personas acusadas como una falta de comprensión de que la carga probatoria corresponde al Ministerio Público.

Sin duda, ni indicaciones de terceros ni el temor a recibir críticas en los medios de comunicación deberían justificar una decisión judicial que redunde en el encarcelamiento de una persona cuya responsabilidad no ha sido demostrada. Pero en tanto esto suceda, con el fin de atacar el problema desde todos los frentes (es decir, reforzando las obligaciones de los jueces, por un lado, y disminuyendo las fuentes de presión externas, por otro), es necesario redoblar esfuerzos para fortalecer el papel y la independencia de las autoridades judiciales. Lo anterior incluye generar conocimiento público de los papeles y objetivos del sistema penal; para alcanzar este objetivo es crucial su adecuada cobertura en los medios de comunicación. Asimismo, es indispensable crear mayores espacios de apoyo, comunicación y protección para jueces y juezas que se encuentren ante presiones indebidas.

Finalmente, muchas de las deficiencias mencionadas por las y los operadores, pero principalmente por la defensa, se relacionan con las altas cargas de trabajo. Hay defensores y defensoras que narraron que llegan

a tener a su cargo aproximadamente 300 asuntos, y que llegan a tener días en que tienen agendadas decenas de audiencias simultáneas. Lo anterior se corrobora también en otros estudios sobre pendientes en la implementación del NSJP.⁴⁶⁷ Además, en algunas entidades nos expresaron que las malas condiciones de trabajo generan que no haya reclutamiento de abogados y abogadas preparados para litigar en el NSJP. Así, el fortalecimiento de las capacidades de las y los operadores pasa sin duda por la formación, pero también por mejorar sus condiciones laborales.

Normatividad contradictoria y régimen de excepción en un sistema acusatorio

Como mencionamos *supra*, no todos los cambios efectuados mediante la reforma constitucional de 2008 fueron positivos o congruentes con los principios del NSJP. Dentro de la misma reforma se introdujeron figuras regresivas, configurándose un subsistema de excepción referente a la investigación y sanción de la delincuencia organizada, tipificada de una manera además amplia e imprecisa.⁴⁶⁸ Este régimen particular incluye formas de retención especiales y contrarias a estándares de derechos humanos (arraigo);⁴⁶⁹ la duplicidad de términos para la puesta a disposición ante la autoridad judicial;⁴⁷⁰ la

⁴⁶⁷ Ver CIDAC, *Hallazgos 2015: evaluación de la implementación y operación a ocho años de la reforma constitucional en materia de justicia penal* (2016), p. 48, 146, disponible en: <http://cidac.org/hallazgos-2015/>.

⁴⁶⁸ CPEUM, art. 16, párr. 9.

⁴⁶⁹ CPEUM, art. 16, párr. 8.

⁴⁷⁰ CPEUM, art. 16, párr. 10.

restricción de la posibilidad de compurgar la pena en el centro penitenciario más cercano al domicilio;⁴⁷¹ el otorgamiento de valor probatorio a actuaciones realizadas en fase de investigación, no reproducidas en juicio;⁴⁷² la restricción de comunicaciones con terceros (salvo la defensa) de personas inculpadas y sentenciadas⁴⁷³ y la imposición de prisión preventiva oficiosa,⁴⁷⁴ entre otras.

Así, a la par de la adopción del sistema acusatorio se incorporaron al texto constitucional excepciones tendientes a restringir precisamente algunos de los efectos que otras normas reformadas introducían, contraviniendo principios y estándares fundamentales del nuevo sistema. Lo anterior bajo el pretexto de dotar a las autoridades de mayores herramientas para el combate al crimen, aunque sin demostrar que dichas “herramientas” fueran eficaces o necesarias para tal fin.

Dicho conflicto normativo quedó plasmado desde la propia Constitución y colocó al nuevo sistema en una situación difícilmente reconciliable en diversos aspectos. Dicha situación confusa fue confirmada en varias entrevistas durante la investigación. Para citar un ejemplo claro, la figura de la prisión preventiva oficiosa para ciertos delitos (en este caso, no limitados a la delincuencia organizada sino incluyendo también otros ilícitos) significa una limitación expresa a la independencia y las facultades inherentes a la función judicial, pues impide que las y los juzgadores, mediante su propia valoración, definan la mejor medida cautelar a aplicar en cada caso.

La consolidación del nuevo sistema debería incluir la eliminación de tales contradicciones con el fin de garantizar el pleno cumplimiento de los tan necesarios objetivos de la transición al sistema acusatorio y evitar que el sistema de justicia mexicano siga construido sobre un doble parámetro, donde el régimen garantista coincide con el régimen de excepción. En este sentido recordamos que, si el constituyente consideró imprescindible instaurar el sistema acusatorio para mejorar el acceso a la justicia y la seguridad de la población, con más razón las mejoras en calidad de investigaciones y decisiones judiciales que busca el NSJP deberían existir también para los delitos de delincuencia organizada.

Sin duda, el poder acumulado por las organizaciones delictivas, muchas veces al amparo del propio Estado, genera retos importantes para el enjuiciamiento de los crímenes relacionados con la delincuencia organizada sobre todo por cuanto hace a la seguridad de todos los actores; pero esta realidad no basta por sí misma para rechazar la plena aplicación del nuevo sistema en estos dominios. Por el contrario, la necesidad de superar el actual régimen de excepción está apuntalada no sólo por la obligación de garantizar el respeto a los derechos humanos de todas las personas, sino también por la certeza de que así se pueden realizar investigaciones de macrocriminalidad más profundas y sólidas que echen mano de la tecnología y de pruebas científicas. Siempre será más confiable el conocimiento de una organización delictiva que arroje una carpeta de investigación con actos supervisados por una autoridad judicial que la declaración arrancada

⁴⁷¹ CPEUM, art. 18, párr. 8.

⁴⁷² CPEUM, art. 20, apartado B, fracción V, párr. 2.

⁴⁷³ CPEUM, art. 18, párr. 9.

⁴⁷⁴ CPEUM, art. 19, párr. 2.

bajo tortura a un operador de poca monta. De esta manera, es llevando las reglas del sistema adversarial a todos los espacios de justicia como se pueden lograr investigaciones más acuciosas para debilitar a las organizaciones cuya fuerza hoy, en un círculo vicioso, se aduce como la principal razón para mantener el sistema mixto.

Opacidad sobre la calidad de los resultados del nuevo sistema penal

Finalmente, como ya fue expuesto *supra*, los obstáculos para acceder a información clave para conocer la calidad con que el sistema penal está funcionando a nivel estatal y federal impide que existan mecanismos externos de monitoreo y evaluación que permitan, a su vez, proponer ajustes, advertir peligros o simplemente verificar el efectivo cumplimiento de la reforma. En particular, la falta de transparencia de los poderes judiciales y el limitado acceso a versiones públicas de sentencias, entre otros factores, constituyen un reto para el monitoreo y una muestra preocupante de falta de transparencia y publicidad, principios que deberían regir al sistema acusatorio.

Es importante destacar que, aun cuando la población acudiera directamente a las audiencias de juicio oral o existieran proyectos coordinados de monitoreo a través de las mismas, esto permitiría conocer un universo limitado de asuntos y poco nos diría de la operación del sistema en forma integral, sobre todo porque el número de juicios orales es sumamente limitado frente al número de asuntos investigados. Por ende, es también indispensable contar con estadística oficial e indicadores que permitan evaluar los logros y pendientes de todas las formas de terminación de los casos. Actualmente la información disponible para el público en general permite conocer sólo algunos aspectos, como infraestructura y número de personas que laboran en las instituciones, cargas, cantidad de asuntos ingresados, de sentencias o de remisiones

de policía,⁴⁷⁵ pero no permite evaluar la calidad con que se resuelven los asuntos, rastrear fácilmente el curso de los casos ni efectuar comparaciones sencillas con el sistema inquisitivo.

⁴⁷⁵ Ver, por ejemplo, CJF, <http://bit.ly/2aylKzM>; Censo Nacional de Impartición de Justicia <http://bit.ly/1qISZuH> y Censo Nacional de Gobierno, Seguridad Pública y Sistema Penitenciario Estatal <http://bit.ly/2sLyV10>; Tribunal Superior de Justicia Chihuahua, <http://bit.ly/1yfzL5>

e. EL PELIGRO INMINENTE: INTENTOS DE CONTRARREFORMAR EL NSJP

A la par que el sistema acusatorio trata de consolidarse, han surgido propuestas legislativas de contrarreforma. De manera preocupante, durante la vigencia del presente proyecto, hemos sido testigos de dos grandes intentos de contrarreforma en paquetes legislativos conocidos como “Miscelánea Penal” (es decir, de reformas legales en varios temas y normas relacionados con el ámbito penal), presentados ante el Congreso de la Unión.

En el primer semestre de 2016, la Cámara de Diputados pretendió introducir diversos cambios regresivos en una “Miscelánea Penal” presentada en el Senado.⁴⁷⁶ Gracias a la actividad de diferentes actores⁴⁷⁷ que advirtieron los riesgos de estas reformas, no prosperaron las disposiciones más nocivas de la propuesta, mientras que otras que generaban algunas preocupaciones fueron ajustadas.

Sin embargo, en febrero de 2017, el coordinador del Grupo Parlamentario del PRI y el presidente de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados presentaron una nueva iniciativa de “Miscelánea Penal”⁴⁷⁸ que propone algunas de las mismas regresiones que fueron rechazadas en 2016 y que agrega otra serie de propuestas violatorias de derechos humanos e incompatibles con el diseño del nuevo sistema. Éstas incluyen propuestas como: ampliar el catálogo de delitos de prisión preventiva oficiosa; exigir pruebas

concretas en las que fundamentar la “duda razonable” sobre la responsabilidad de una persona (contradiendo la presunción de inocencia); permitir la puesta a disposición en un lugar distinto al de la detención (creando oportunidades para torturar a la persona detenida); permitir “testimonios de oídas” y únicamente de parte de policías (es decir, contradiciendo principios rectores del nuevo sistema, permitir que los policías cuenten supuestas declaraciones de terceras personas no presentes en el juicio oral); establecer excepciones a la regla de exclusión de pruebas ilícitas; aceptar como prueba identificaciones de fotos realizadas ante el Ministerio Público sin la necesidad de desahogar tal prueba en el juicio; entre otras.

A lo largo de la iniciativa es evidente la pretensión de revertir ejes rectores del sistema acusatorio regresando hacia figuras de prueba tasada y preconstituida, desigualdad procesal a favor de la acusación y limitación de principios constitucionales incluso excediendo las facultades del Congreso.

Dichas propuestas legislativas se presentan, además, sin datos empíricos que las fundamenten. La iniciativa refiere en términos generales cuestiones de seguridad pero sin aportar información numérica o indicadores que pudieran sustentar la necesidad de tales cambios o vincularlos a un mayor nivel de efectividad del sistema penal. El hecho de que se presente

⁴⁷⁶ Ver Gaceta Parlamentaria, 28 de abril de 2016, <http://bit.ly/2uvPSni>

⁴⁷⁷ De parte de la sociedad civil, algunos de los actores involucrados y deficiencias denunciadas en la propuesta legislativa se pueden encontrar en: <http://bit.ly/2tXclHt>, <http://bit.ly/2tWTDVE>. Ver también, Juan Omar Fierro, *Reforma penal niega el derecho a la defensa: abogados*, El Universal, 5 de mayo de 2016, <http://eluni.mx/1ZhKgFf>.

⁴⁷⁸ Ver Gaceta Parlamentaria, 9 de febrero de 2017, <http://bit.ly/2sLGU89>

la iniciativa a escasos meses de la entrada en vigor del CNPP en todo el territorio nacional de por sí hace cuestionable la pretensión de trastocar elementos fundamentales del mismo.

A la luz de lo anterior, es imprescindible que las y los legisladores, así como otros sectores, reafirmen y demuestren su compromiso con el fortalecimiento y consolidación del sistema y expresen su rechazo a los actuales o futuros intentos de socavar el diseño del NSJP. Se trata de proteger un sistema incipiente que por primera vez sienta las bases para mejorar de manera significativa el acceso a la justicia en el país. Para ello hay que evitar la tentación de aumentar artificialmente los índices de eficacia punitiva mediante excepciones, mayores facultades y menores controles para órganos policiales y persecutores -precisamente la falla fundamental que la reforma penal busca corregir.

f. REFLEXIONES FINALES A UN AÑO DE LA ENTRADA EN VIGOR DEL NSJP EN TODO EL TERRITORIO MEXICANO

Los hallazgos del presente estudio indican que la transición al sistema acusatorio implica, no sólo en papel sino en la práctica, dar un paso hacia la superación de ciertos vicios del viejo sistema. Si bien nuestra muestra no permite sacar conclusiones definitivas, encontramos diversos indicios de que la transición al nuevo sistema, sumada en años recientes a la reforma constitucional en derechos humanos, trae aparejado un avance, aunque incipiente y a veces precario, hacia una mejor calidad en las resoluciones judiciales.

Al mismo tiempo se confirma que el mero cambio de sistema que se verifica en todo el territorio nacional a partir de junio de 2016 no es suficiente para erradicar distintas prácticas arraigadas. En particular, en el nuevo sistema tendrían que acabarse varias prácticas que, ante la falta de capacidad o voluntad para investigar adecuadamente los delitos, han sido el sustento de gran parte del sistema penal, como las falsas flagrancias. Hay indicios de que estas prácticas siguen vigentes y que sus efectos se concentran en etapas previas al juicio oral, llevando por ejemplo a la judicialización de procesos a partir de la ratificación de la abrumadora mayoría de las detenciones (existiendo numerosos casos en los que se denuncia una detención ilegal) y el posible uso indebido del procedimiento abreviado, entre otros.

Los retos y pendientes para la etapa de consolidación del sistema son amplios y deberán abordarse con el más alto nivel de seriedad, compromiso, inversión y seguimiento. Tal y como se desprende de nuestras consultas a operadores y operadoras del sistema (analizadas en detalle en el capítulo respectivo *infra*), existe un fuerte arraigo en la forma de impartir

justicia vinculada con el sistema inquisitivo, así como incentivos que, lejos de impulsar los cambios, pueden generar resistencias en los diferentes actores. Existe incertidumbre frente a diferentes factores que, de no corregirse a tiempo, pueden perjudicar el avance del sistema acusatorio.

A pesar de estar conscientes de que el periodo de consolidación sería naturalmente largo, preocupa observar pendientes notables y francos peligros a la vista, derivados de los lentos procesos de adaptación institucional de todos los actores implicados, pero también reflejados en la existencia de intentos legislativos sumamente regresivos, por referir sólo un ejemplo especialmente preocupante.

Si no queremos dejar trunca la reforma que representa la mejor esperanza para transformar el sistema de procuración y administración de justicia, y si aspiramos a construir un cambio verdadero y sostenible a favor de la seguridad en el país, es imprescindible que el Estado redoble su compromiso con el NSJP mediante acciones decisivas de liderazgo desde los más altos niveles, garantizando tanto incentivos como consecuencias reales ante la negativa de superar vicios del sistema anterior y poniendo la consolidación del nuevo sistema al centro de sus prioridades operativas, presupuestales y públicas.

• 6 •

HALLAZGOS
RELACIONADOS
CON LA
APLICACIÓN
**DE LA REFORMA
EN MATERIA
DE AMPARO**

a. INTRODUCCIÓN: CONTENIDO DE LA REFORMA EN MATERIA DE AMPARO

El 6 de junio de 2011, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Reforma Constitucional en materia de Amparo, que modificó los artículos 94, 103, 104 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁷⁹ En conjunto, los cambios a dichos artículos significaron un parteaguas en la institución protectora de los derechos humanos y mecanismo de control constitucional: el juicio de amparo.⁴⁸⁰

Esto dio pie, junto con la reforma en derechos humanos, al cambio de época del Seminario Judicial de la Federación. El entonces ministro presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Juan Silva Meza, reconociendo que la reforma constitucional de amparo marcó un momento histórico y un cambio paradigmático en el sistema jurídico nacional, decretó, el 4 de octubre de 2011, el inicio de la Décima Época del Seminario Judicial de la Federación. En el discurso de instalación, el ministro Silva Meza señaló que “las reformas constitucionales en materia de amparo, de derechos humanos y de justicia penal vistas en conjunto, representan la renovación más intensa de las labores jurisdiccionales que el país haya atestiguado en su historia moderna”.⁴⁸¹

⁴⁷⁹ Disponible en: <http://bit.ly/2u0zm1F>

⁴⁸⁰ “¿Por qué es relevante la reforma constitucional del juicio de amparo?” publicado por La Redacción en El Juego de la Suprema Corte, Blog de **Nexos**, el 7 de junio de 2011. Disponible en: <http://bit.ly/1WBirXm>

⁴⁸¹ Palabras del señor ministro Juan N. Silva Meza, Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y del Consejo de la Judicatura Federal, pronunciadas ante el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con motivo de la entrada en vigor de la Décima Época del Seminario Judicial de la Federación, 4 de octubre de 2011. Disponible en: <https://goo.gl/L7aN2g>.

La Reforma Constitucional en materia de Amparo fue bien recibida y celebrada por distintos sectores de la sociedad, pues el juicio de amparo, aun cuando ha sido históricamente reconocido como el principal recurso de tutela de derechos, con el paso del tiempo y sin ninguna modificación o actualización, comenzó a ser percibido como anacrónico, rígido y demasiado formalista.

Los cambios constitucionales también requirieron la adopción de una nueva Ley de Amparo que contemplara las modificaciones y ampliaciones al juicio de derechos. El 3 de abril de 2013 entró en vigor la nueva Ley de Amparo, reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.⁴⁸²

De la reforma destacan varias modificaciones trascendentales. En primer lugar, previo a la reforma constitucional del 2011, sólo aquellas personas con interés jurídico, es decir, las y los titulares de derechos que tuvieran un agravio o afectación directa y personal a un derecho protegido por la ley, estaban en aptitud de promover el juicio de amparo. El agravio personal y directo,

⁴⁸² Disponible en: <http://bit.ly/2tyLv8> Para mayor referencia y análisis, la Suprema Corte de Justicia de la Nación mantiene un sitio dedicado a la nueva Ley de Amparo en: <http://bit.ly/2uT8mgC>

desarrollado de forma estricta además en múltiples precedentes jurisprudenciales, se erigió como uno de los principales obstáculos para acceder a la justicia constitucional en México por medio del juicio de amparo. Personas que no estuvieran en este supuesto simplemente no tenían asegurado el reconocimiento de su legitimidad para acudir al juicio.

Sin embargo, en materia administrativa, otro concepto de legitimación procesal -el interés legítimo- ya había tenido un desarrollo jurisprudencial importante, principalmente proveniente de los tribunales colegiados y de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Así, para este último órgano, el interés legítimo se distinguía del interés jurídico del siguiente modo:

...el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.⁴⁸³

Tras la reforma, se incluyó finalmente el término *interés legítimo* en la Constitución Política, lo que implicó ampliar el campo de protección del juicio de amparo. Así, el artículo 107 reformado establece en su fracción I:

I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a instancia de parte agraviada, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera

directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa...

La inclusión de esta figura puede tener gran impacto en la protección y garantía de los derechos humanos, al aumentar los escenarios en los que las personas pueden acudir al juicio de amparo. Por ejemplo, amplía las posibilidades de impugnar leyes inconstitucionales, puesto que, a partir del interés legítimo, un mayor número de leyes se pueden considerar aplicables directamente a las personas. También puede habilitar que ciertas poblaciones ubicadas en una situación de especial interés frente a determinados actos de autoridad, como los pueblos y comunidades indígenas en ámbitos como la implementación de megaproyectos de desarrollo, reclamen una afectación de derechos.

Otra de las grandes consecuencias de la reforma es la posibilidad de promover un juicio de amparo tanto por normas y actos que se contemplaban con anterioridad a la reforma, como por omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales.⁴⁸⁴ Es decir, se amplía la protección al establecer que el juicio de amparo servirá para atacar, también, la inacción de las autoridades para proteger y garantizar los derechos de la sociedad.

⁴⁸³ INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Localización: [J]; 9a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XVI, Diciembre de 2002; Pág. 241. 2a./J. 141/2002. Registro No. 185 377.

⁴⁸⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), art. 103, fracción I.

La reforma de amparo trajo consigo la figura llamada “declaratoria general de inconstitucionalidad”, que modifica la fórmula Otero⁴⁸⁵ y, a través de los cambios al artículo 107 constitucional y las modificaciones a la Ley de Amparo, crea la posibilidad de provocar la derogación de normas que no sean acordes a la Carta Magna.

El artículo 107, fracción II, ahora establece:

II.- (...)

Cuando en los juicios de amparo indirecto en revisión se resuelva la inconstitucionalidad de una norma general por segunda ocasión consecutiva, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo informará a la autoridad emisora correspondiente.

Cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad, en la cual se fijarán sus alcances y condiciones en los términos de la ley reglamentaria.

Lo dispuesto en los dos párrafos anteriores no será aplicable a normas generales en materia tributaria.

(...)

La declaratoria general de inconstitucionalidad es considerada un avance, ya que los efectos particulares de las sentencias causaban desigualdad entre las personas al implicar que se pudiera seguir aplicando a la mayoría de las personas una ley aunque hubiera sido declarada

inconstitucional para unas cuantas personas beneficiadas por su sentencia de amparo. Sin embargo, existen limitantes sobre el potencial de esta declaratoria como figura de control constitucional debido a los múltiples requisitos que se deben cumplir para que sus efectos sean generales.⁴⁸⁶

Otra novedad que trajo la reforma implicó modificaciones a la institucionalidad judicial al crear los plenos de circuito, encargados de resolver contradicciones de tesis entre las sustentadas por tribunales colegiados de un mismo circuito.⁴⁸⁷

Asimismo, la reforma creó la figura del amparo adhesivo, es decir:

La parte que haya obtenido sentencia favorable y la que tenga interés jurídico en que subsista el acto reclamado, podrá presentar amparo en forma adhesiva al que promueva cualquiera de las partes que intervinieron en el juicio del que emana el acto reclamado. (...)⁴⁸⁸

La reforma también fortalece los mecanismos para garantizar la efectividad y el cumplimiento de las sentencias dictadas en juicio de amparo. Por ejemplo, establece la obligación de pronunciarse sobre todas las violaciones procesales y delimitar claramente cómo se debería dar cumplimiento a la sentencia, al disponer que “el Tribunal Colegiado de Circuito deberá

⁴⁸⁵ La fórmula Otero, conocida así por su creador Mariano Otero, se refiere al principio de relatividad de las sentencias, que consiste en que los alcances de las sentencias de amparo son particulares. Es decir, que cuando una sentencia declara la inconstitucionalidad de una ley, ésta sólo dejará de aplicar a quien la impugnó y obtuvo el amparo.

⁴⁸⁶ Ley de Amparo, art. 231-235. Por otra parte, si una norma respecto de la que se ha emitido la declaratoria general de inconstitucionalidad se sigue aplicando, las personas afectadas podrán recurrir nuevamente a la justicia federal para que un juez o jueza de distrito ordene a la autoridad dejar sin efectos el acto reclamado. *Ibíd.*, art. 210.

⁴⁸⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), art. 94, párr. 7; art. 107, fracción XIII.

⁴⁸⁸ CPEUM, art. 107, fracción III, inciso a, párr. 2.

decidir respecto de todas las violaciones procesales que se hicieron valer y aquéllas que, cuando proceda, advierta en suplencia de la queja, y fijará los términos precisos en que deberá pronunciarse la nueva resolución".⁴⁸⁹ Por otra parte, establece consecuencias claras y serias para aquellas autoridades que injustificadamente incumplan sentencias de amparo o que repitan actos reclamados:

Si la autoridad incumple la sentencia que concedió el amparo, pero dicho incumplimiento es justificado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento previsto por la ley reglamentaria, otorgará un plazo razonable para que proceda a su cumplimiento, plazo que podrá ampliarse a solicitud de la autoridad. Cuando sea injustificado o hubiera transcurrido el plazo sin que se hubiese cumplido, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable y a consignarlo ante el Juez de Distrito. Las mismas providencias se tomarán respecto del superior jerárquico de la autoridad responsable si hubiese incurrido en responsabilidad, así como de los titulares que, habiendo ocupado con anterioridad el cargo de la autoridad responsable, hubieran incumplido la ejecutoria.

Si concedido el amparo, se repitiera el acto reclamado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley reglamentaria, procederá a separar de su cargo al titular de la autoridad responsable, y dará vista al Ministerio Público Federal, salvo que no hubiera actuado dolosamente y deje sin efectos el acto repetido antes de que sea emitida la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.⁴⁹⁰

Otra modificación destacable del nuevo marco normativo es la posibilidad de promover un juicio de amparo contra particulares cuando "realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos

en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general".⁴⁹¹

La Ley de Amparo también precisa ahora que las y los juzgadores privilegien la solución de fondo de las cuestiones planteadas, guiados por el principio de mayor beneficio a la persona:

Artículo 189. El órgano jurisdiccional de amparo procederá al estudio de los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica y privilegiando en todo caso el estudio de aquellos que, de resultar fundados, redunden en el mayor beneficio para el quejoso. En todas las materias, se privilegiará el estudio de los conceptos de violación de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir el orden redunde en un mayor beneficio para el quejoso.

En los asuntos del orden penal, cuando se desprendan violaciones de fondo de las cuales pudiera derivarse la extinción de la acción persecutoria o la inocencia del quejoso, se le dará preferencia al estudio de aquéllas aún de oficio.

⁴⁹¹ El artículo 1º de la Ley de Amparo establece: "El amparo protege a las personas frente a normas generales, actos u omisiones por parte de los poderes públicos o de particulares en los casos señalados en la presente Ley". Por su parte, el artículo 5º dispone que son partes en el juicio de amparo: "II. La autoridad responsable, teniendo tal carácter, con independencia de su naturaleza formal, la que dicta, ordena, ejecuta o trata de ejecutar el acto que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas en forma unilateral y obligatoria; u omite el acto que de realizarse crearía, modificaría o extinguiría dichas situaciones jurídicas. Para los efectos de esta Ley, los particulares tendrán la calidad de autoridad responsable cuando realicen actos equivalentes a los de autoridad, que afecten derechos en los términos de esta fracción, y cuyas funciones estén determinadas por una norma general."

⁴⁸⁹ CPEUM, art. 107, fracción III, inciso a, párr. I.

⁴⁹⁰ CPEUM, art. 107, fracción XVI, párr. 1-2.

Por otra parte, vale la pena destacar el cambio introducido en el artículo 15 de la mencionada ley, acerca de las obligaciones de las autoridades ante un amparo promovido por desaparición forzada:

Cuando, por las circunstancias del caso o lo manifieste la persona que presenta la demanda en lugar del quejoso, se trate de una posible comisión del delito de desaparición forzada de personas, el juez tendrá un término no mayor de veinticuatro horas para darle trámite al amparo, dictar la suspensión de los actos reclamados, y requerir a las autoridades correspondientes toda la información que pueda resultar conducente para la localización y liberación de la probable víctima. Bajo este supuesto, ninguna autoridad podrá determinar que transcurra un plazo determinado para que comparezca el agraviado, ni podrán las autoridades negarse a practicar las diligencias que de ellas se soliciten o sean ordenadas bajo el argumento de que existen plazos legales para considerar la desaparición de una persona.

Dicha disposición señala que no es posible argumentar -como tradicionalmente se ha hecho- que es necesario que la víctima de una desaparición forzada ratifique la demanda para que proceda la misma.

Ahora bien, no todas las modificaciones al juicio de amparo fueron en el sentido de ampliar su procedencia. Mientras la Ley de Amparo anterior no contemplaba límite temporal alguno para promover un juicio de amparo contra ataques a la libertad personal,⁴⁹² la nueva ley fija el límite de 15 días para interponer el juicio constitucional contra actos que afecten la libertad personal en el marco de un proceso penal. Por otro lado, se establece el plazo de 8 años para promover amparo directo contra sentencias penales que impliquen pena de prisión y la ausencia de plazo para ampararse contra “peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de

procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales”.⁴⁹³

Por otra parte, la nueva ley acota el concepto de “imposible reparación” en tanto requisito de procedencia del juicio de amparo indirecto. Así, establece que los actos de imposible reparación son aquellos que afecten materialmente derechos sustantivos tutelados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos o en los tratados internacionales.⁴⁹⁴ Dicha modificación refuerza, por un lado, la idoneidad del amparo indirecto para proteger derechos consagrados en tratados internacionales; al mismo tiempo, ha llevado a la modificación de tesis que reconocían la procedencia del amparo indirecto contra actos que afectaban derechos adjetivos o procesales en grado predominante o superior en perjuicio de la persona quejosa.

Asimismo, la nueva Ley de Amparo instituyó formalmente el principio de mayor beneficio,⁴⁹⁵ el cual busca que los juicios de amparo atiendan al fondo del asunto, es decir, al derecho humano que se alega violado, por encima de las cuestiones meramente procesales que únicamente alargan los procesos y no resuelven la controversia planteada. La intención fue buscar un más amplio y efectivo acceso a la justicia a través del juicio de amparo.

⁴⁹² Ley de Amparo abrogada, art. 22.II, disponible en: <http://bit.ly/2sPu34M>

⁴⁹³ Ley de Amparo, art. 17.

⁴⁹⁴ *Ibíd.*, art. 107, fracciones III, inciso b y V.

⁴⁹⁵ *Ibíd.*, art. 189.

b. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL DE LA REFORMA EN MATERIA DE AMPARO

Interés legítimo

Después de la entrada en vigor de la reforma constitucional que introdujo el concepto de interés legítimo al orden jurídico mexicano, los órganos autorizados para tal fin interpretaron de diversos modos su significado.

La Segunda Sala de la SCJN, a propósito de la Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 14/2012, decidió su desechamiento y adelantó algunas nociones sobre el interés legítimo:

Las normas que tutelan al interés jurídico son susceptibles de generar derechos subjetivos en beneficio de personas determinadas; pueden ser individualizadas de tal manera que se afecte inmediata y directamente el status jurídico de la persona. En cambio, las relativas al interés legítimo no tienen la capacidad de generar derechos subjetivos.

Estas últimas normas son las que establecen los llamados intereses difusos y que se encuentran encaminadas a producir ciertos resultados en la sociedad o en algunos núcleos o grupos que la integran y que, como ella, carecen de personalidad jurídica, tienden a regular o a proteger a entidades sociales más o menos amplias pero que carecen del atributo de la personalidad jurídica.

Mediante estas normas se pretende tutelar intereses colectivos, en la inteligencia de que no otorgan derechos subjetivos al grupo social por la sencilla razón de que éste carece de personalidad jurídica ni a sus integrantes porque no son ellos, en lo individual, los destinatarios de la norma. Las normas en cuestión tutelan intereses de una colectividad que carece de personalidad jurídica sin otorgar derechos subjetivos a sus integrantes.

(...)

En otros términos, si el agravio jurídico es susceptible de individualizarse en persona concreta independientemente de su pertenencia o no a un grupo, se está en presencia de un interés jurídico; pero si el agravio únicamente se da en la medida en que se pertenece a un grupo, entonces se estará frente a un interés legítimo.⁴⁹⁶

Es decir, para la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el interés legítimo estaba dirigido a tutelar intereses colectivos y en dicha afirmación se agotaba su contenido. De manera que si una persona, de forma individual, alegaba ser titular de un interés legítimo, para la Segunda Sala éste era en realidad un interés jurídico.

Sin embargo, la Primera Sala de manera consistente ha definido el interés legítimo como:

...aquél interés personal, individual o colectivo, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que puede traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso derivado de una afectación a su esfera jurídica en sentido amplio, que puede ser de índole

⁴⁹⁶ SCJN, Segunda Sala. Solicitud de Modificación de Jurisprudencia 14/2012. Resuelta en sesión del 21 de noviembre de 2012.

económica, profesional, de salud pública, o de cualquier otra.⁴⁹⁷

Es decir, para la Primera Sala el interés legítimo podría ser invocado por una persona de forma individual. El anterior criterio ahora se encuentra consolidado en jurisprudencia emitida en 2016.⁴⁹⁸

Por su parte, el Pleno del mismo Tribunal, al resolver la Contradicción de Tesis III/2013,⁴⁹⁹ desarrolló los elementos que deben reunirse a fin de sostener que se acredita un interés legítimo de las personas quejasas, a saber:

- i. Implica la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el proceso.
 - ii. El vínculo no requiere de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, es decir, la persona con interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado del resto de los integrantes de la sociedad al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante.
 - iii. Consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata de un interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple. Es decir, implica el acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos.
 - iv. La concesión del amparo se traduciría en un beneficio jurídico en favor del quejoso, es decir, un efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto, mismo que no puede ser lejanamente derivado sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse.
- v. Debe existir una afectación a la esfera jurídica del quejoso en un sentido amplio, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad y no sólo como una simple posibilidad.
 - vi. Así, el quejoso tiene un interés propio distinto al de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de conformidad con el ordenamiento jurídico cuando con motivo de tales fines se incide en el ámbito de dicho interés propio.
 - vii. La situación jurídica identificable surge por una relación específica con el objeto de la pretensión que se aduce, ya sea por una circunstancia personal o por una regulación sectorial.
 - viii. Si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible.
 - ix. Debido a su configuración normativa, la categorización de todas las posibles situaciones y supuestos del interés legítimo deberá ser producto de la labor cotidiana de los juzgadores de amparo al aplicar dicha figura jurídica.
 - x. Finalmente, el interés debe responder a la naturaleza del proceso del cual forma parte, es decir, el interés legítimo requiere ser armónico con la dinámica y alcances del juicio de amparo, consistentes en la protección de los derechos fundamentales de las personas.

En palabras del Pleno en la tesis de jurisprudencia correspondiente:

(...) Dicho interés legítimo se refiere a la existencia de un vínculo entre ciertos derechos fundamentales y una persona que comparece en el

⁴⁹⁷ INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. SU DIFERENCIA CON EL INTERÉS SIMPLE. Localización: [J]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo II; Pág. 690. 1a./J. 38/2016 (10a.). Registro No. 2 012 364.

⁴⁹⁸ *Ibíd.*

⁴⁹⁹ SCJN, Pleno. Contradicción de Tesis III/2013. Resuelta en sesión del 5 de junio de 2014.

proceso, sin que dicha persona requiera de una facultad otorgada expresamente por el orden jurídico, esto es, la persona que cuenta con ese interés se encuentra en aptitud de expresar un agravio diferenciado al resto de los demás integrantes de la sociedad, al tratarse de un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, de tal forma que la anulación del acto que se reclama produce un beneficio o efecto positivo en su esfera jurídica, ya sea actual o futuro pero cierto. En consecuencia, para que exista un interés legítimo, se requiere de la existencia de una afectación en cierta esfera jurídica -no exclusivamente en una cuestión patrimonial-, apreciada bajo un parámetro de razonabilidad, y no sólo como una simple posibilidad, esto es, una lógica que debe guardar el vínculo entre la persona y la afectación aducida, ante lo cual, una eventual sentencia de protección constitucional implicaría la obtención de un beneficio determinado, el que no puede ser lejanamente derivado, sino resultado inmediato de la resolución que en su caso llegue a dictarse. Como puede advertirse, el interés legítimo consiste en una categoría diferenciada y más amplia que el interés jurídico, pero tampoco se trata del interés genérico de la sociedad como ocurre con el interés simple, esto es, no se trata de la generalización de una acción popular, sino del acceso a los tribunales competentes ante posibles lesiones jurídicas a intereses jurídicamente relevantes y, por ende, protegidos. (...) ...si bien en una situación jurídica concreta pueden concurrir el interés colectivo o difuso y el interés legítimo, lo cierto es que tal asociación no es absoluta e indefectible; pues es factible que un juzgador se encuentre con un caso en el cual exista un interés legítimo individual...⁵⁰⁰

⁵⁰⁰ INTERÉS LEGÍTIMO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS). Localización: [J]; 10a. Época; Pleno; Gaceta S.J.F.; Libro 12, Noviembre de 2014; Tomo 1; Pág. 60. P./J. 50/2014 (10a.). Registro No. 2 007 921.

Existen otras tesis que han definido y caracterizado al interés jurídico a partir de la entrada en vigor de la reforma en materia de amparo el 4 de octubre de 2011. De hecho, en ausencia de la Ley de Amparo reformada, el Poder Judicial se vio en la necesidad de reafirmar la aplicación directa de la Constitución para dotar de contenido a esta noción.⁵⁰¹ Enseguida destacamos algunas tesis de años recientes que dan cuenta de las definiciones vigentes o propuestas de diversos conceptos.

En una tesis de jurisprudencia publicada en septiembre de 2016, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito recalcó:

En torno a los derechos colectivos la doctrina contemporánea ha conceptualizado, de manera general, al interés supraindividual y, específicamente, a los intereses difusos y colectivos. Así, el primero no debe entenderse como la suma de intereses individuales, sino como su combinación, por ser indivisible, en tanto que debe satisfacer las necesidades colectivas. Por su parte, los intereses difusos se relacionan con aquellas situaciones jurídicas no referidas a un individuo, sino que pertenecen a una pluralidad de sujetos más o menos determinada o indeterminable, que

⁵⁰¹ INTERÉS LEGÍTIMO. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO DE SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL DEBE APLICARSE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (VIGENTE A PARTIR DEL 4 DE OCTUBRE DE 2011), NO OBSTANTE QUE LA LEY DE AMPARO NO HAYA SIDO REFORMADA PARA REGLAMENTAR SU APLICACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; S.J.F. y su Gaceta; Libro XI, Agosto de 2012; Tomo 2; Pág. 1797. XXX.Io.I K (10a.). Registro No. 2 001 358.

están vinculados únicamente por circunstancias de hecho en una situación específica que los hace unificarse para acceder a un derecho que les es común. Mientras que los colectivos corresponden a grupos limitados y circunscritos de personas relacionadas entre sí debido a una relación jurídica, con una conexión de bienes afectados debido a una necesidad común y a la existencia de elementos de identificación que permiten delimitar la identidad de la propia colectividad. (...) ...la regulación formal no constituye una condición para determinar la legitimación procesal de los miembros de la colectividad cuando precisan defender al grupo al que pertenecen de un acto autoritario que estiman afecta algún interés supraindividual. Consecuentemente, todos los miembros de un grupo cuentan con interés legítimo para promover el juicio de amparo indirecto, en tanto que se hace valer un interés común y la decisión del conflicto se traducirá en un beneficio o, en su caso, en un perjuicio para todos y no sólo para quienes impugnaron el acto.⁵⁰²

Por otro lado, en una tesis aislada del mismo mes, el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Segundo Circuito consideró que:

...para corroborar la especial situación del quejoso frente a la norma o acto de autoridad que reclama bajo la figura del interés legítimo, debe ser patente la buena fe, lealtad y adhesión a la causa eventualmente colectiva que respalda...⁵⁰³

⁵⁰² INTERESES DIFUSOS O COLECTIVOS. SU TUTELA MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO. Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2417. XI.Io.A.T. J/10 (10a.). Registro No. 2 012 613.

⁵⁰³ INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. PARA CORROBORAR LA ESPECIAL SITUACIÓN DEL QUEJOSO FRENTE A LA NORMA O ACTO DE AUTORIDAD QUE RECLAMA BAJO ESA FIGURA, DEBE SER PATENTE LA BUENA FE, LEALTAD Y ADHESIÓN A LA CAUSA EVENTUALMENTE COLECTIVA QUE RESPALDA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 34, Septiembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2773. XXII.P.A.1 K (10a.). Registro No. 2 012 696.

Asimismo, el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Eco-nómica, Radiodifusión y Telecomunicaciones precisó, en una tesis aislada de agosto de 2016, que acreditar el interés legítimo por pertenencia a un grupo no significa actuar en nombre de todo el grupo (es decir, no transforma el juicio de amparo en una acción colectiva).⁵⁰⁴

Otras acotaciones en este sentido incluyen una tesis aislada del Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Vigésimo Primer Circuito de 2015, que precisa que para acreditar un interés legítimo como organización de defensa del medio ambiente no basta con que la misma tenga por objeto social dicha misión, sino que sus integrantes deben ser vecinos del lugar afectado.⁵⁰⁵ Sin embargo, la Primera Sala de la SCJN señaló

⁵⁰⁴ INTERÉS LEGÍTIMO COLECTIVO. CONTENIDO Y ALCANCE PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO (INTERPRETACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 107, FRACCIÓN I, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 5o., FRACCIÓN I, DE LA LEY DE AMPARO). Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 33, Agosto de 2016; Tomo IV; Pág. 2589. I.2o.A.E.8 K (10a.). Registro No. 2 012 422.

⁵⁰⁵ INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO. PARA ACREDITARLO, LAS PERSONAS MORALES PRIVADAS MEXICANAS CUYO OBJETO SOCIAL SEA LA PROTECCIÓN AL AMBIENTE EN GENERAL, DEBEN DEMOSTRAR QUE SUS INTEGRANTES SON VECINOS O HABITAN EN LA COMUNIDAD ADYACENTE AL LUGAR DONDE SE OCACIONÓ EL DAÑO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 21, Agosto de 2015; Tomo III; Pág. 2382. XXI.Io.P.A.25 A (10a.). Registro No. 2 009 763. Sin embargo, ver también RESPONSABILIDAD AMBIENTAL. EL ARTÍCULO 28, PÁRRAFOS PRIMERO, FRACCIÓN II, Y SEGUNDO, DE LA LEY FEDERAL RELATIVA, TRANSGREDE EL DERECHO A UNA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA. Localización: [TA]; 10a. Época; Ia. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo I; Pág. 456. Ia. CXLIV/2015 (10a.). Registro No. 2 009 019.

que la puerta no está cerrada a las asociaciones civiles para aducir tener un interés legítimo en la defensa de derechos colectivos, como por ejemplo el derecho a la educación:

(...) Así, tratándose del interés legítimo de asociaciones civiles en defensa de derechos colectivos, el juzgador debe realizar un estudio integral de la naturaleza del derecho, el objeto social de la asociación y la afectación que se alega. Por tanto, cuando una persona jurídica alega la transgresión del derecho a la educación por parte de las autoridades estatales, no procede sobreeser en el juicio por considerar exclusivamente que los reclamos tienen por efecto salvaguardar la constitucionalidad y la legalidad del ordenamiento, sino que es necesario analizar la pretensión aducida a la luz del derecho cuestionado, para determinar la forma en la que dicho reclamo trasciende a la esfera jurídica de la quejosa, en virtud de que el amparo tendrá por objeto reparar la violación a su esfera jurídica.⁵⁰⁶

En otra tesis aislada publicada en febrero de 2016, la Primera Sala de la SCJN interpreta el interés legítimo de manera protectora de los derechos humanos, en este caso, en materia de libertad de expresión:

INTERÉS LEGÍTIMO EN AMPARO CONTRA LEYES PENALES. SE ACTUALIZA ANTE NORMAS CUYA MERA EXISTENCIA GENERA UN EFECTO DISUASIVO EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. Aunque las normas penales, que tipifican conductas ilícitas, pueden contener obligaciones de hacer o no hacer condicionadas a un acto de aplicación

y, por tanto, en su estructura normativa resultar heteroaplicativas, lo relevante, desde la perspectiva del interés legítimo, es determinar si generan una afectación especial, que corra de manera paralela, afectando al quejoso de manera individual o colectiva, calificada, actual y de una forma relevante jurídicamente. Ahora bien, la libertad de expresión y el derecho de acceso a la información no sólo protegen un espacio de autonomía personal de los individuos, sino también garantizan un espacio público de deliberación política. De lo que se sigue que las normas penales pueden resultar autoaplicativas por su afectación directa, cuando se alegue que esas normas obstaculicen, impidan o estorben el acceso a dicho espacio. Ello exige de los jueces apreciar las posibilidades de afectación del precepto impugnado en las condiciones de desenvolvimiento de la persona en el espacio público de deliberación, especialmente cuando el tipo de discurso afectable por la norma es de naturaleza política y cuando quien acude al juicio es una persona que se dedica a difundir dicha información a la sociedad. Por tanto, aquí no es relevante determinar si la norma impugnada trasciende en la esfera jurídica del quejoso desde la perspectiva de las consecuencias punitivas exigidas como respuesta de reproche a su conducta, esto es, si el quejoso ha actualizado la hipótesis normativa que activa el aparato punitivo del Estado a través de sus facultades persecutorias y judiciales, lo que implicaría asignar el énfasis al contenido heteroaplicativo de la norma. Un caso paradigmático es el de un periodista, a quien se debe reconocer

⁵⁰⁶ INTERÉS LEGÍTIMO DE ASOCIACIONES CIVILES EN DEFENSA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN. EL JUZGADOR DEBE ANALIZAR EL DERECHO CUESTIONADO A LA LUZ DE LA AFECTACIÓN RECLAMADA PARA DETERMINAR LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo I; Pág. 442. 1a. CLX-VII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 195.

interés legítimo para impugnar normas que alegue impidan, obstaculicen o impongan requisitos de entrada al espacio público para participar en el debate público, independientemente si acredita un acto de aplicación. En suma, si el quejoso se duele de la imposibilidad del ejercicio desinhibido del ejercicio de deliberación pública, el juez de amparo debe verificar si, prima facie, se genera un efecto obstaculizador de participación en la deliberación pública que permita tener por acreditado el interés legítimo.⁵⁰⁷

El criterio citado forma parte de un cambio más amplio derivado de la reforma en materia de amparo, que implica ampliar el universo de leyes que se pueden considerar autoaplicativas y, por ende, impugnables mediante amparo sin actos de aplicación concretos sobre la persona quejosa. Al respecto, la Primera Sala precisó en otra tesis aislada de febrero de 2016:

...de manera excepcional, pueden encontrarse en el ordenamiento jurídico normas generales heteroaplicativas, identificables así por su estructura normativa interna, que, no obstante, generan una afectación de tal gravedad para nuestra democracia constitucional, que pueden identificarse como autoaplicativas, por lo que debe tenerse por acreditado el interés legítimo para impugnarlas. El primero de este tipo de normas corresponde al de aquellas que son estigmatizadoras, es decir, aquellas que con independencia de que establezcan contenidos condicionados a un acto de aplicación, terminan por proyectar un mensaje discriminatorio contra ciertos sujetos, que resienten una afectación generada por la parte valorativa de la norma, al incluir criterios vedados por el artículo 1o. constitucional. **Un segundo tipo de normas en este supuesto,**

⁵⁰⁷ INTERÉS LEGÍTIMO EN AMPARO CONTRA LEYES PENALES. SE ACTUALIZA ANTE NORMAS CUYA MERA EXISTENCIA GENERA UN EFECTO DISUASIVO EN EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y EL DERECHO FUNDAMENTAL DE ACCESO A LA INFORMACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 678. Ia. XXXI/2016 (10a.). Registro No. 2 010 970.

corresponde a aquellas que se erigen como barreras de acceso al debate público o que inhiben la propia deliberación pública, entendiendo que las condiciones normativas para la generación óptima de esta última se encuentran constitucionalmente protegidas, en tanto que son condiciones de existencia de un espacio público sin el cual un gobierno democrático de naturaleza deliberativa no sería posible.⁵⁰⁸

En este sentido, la Primera Sala había establecido en una tesis aislada de 2014:

(...) Por tanto, las normas autoaplicativas, en el contexto del interés legítimo, sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta, la cual puede suceder en tres escenarios distintos: a) Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al quejoso -no destinatario de las obligaciones- en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación jurídicamente relevante; b) Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como

⁵⁰⁸ INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO CONTRA LEYES. NORMAS CUYA SOLA EXISTENCIA GENERA UNA AFECTACIÓN AUTOAPLICATIVA QUE LO ACTUALIZA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 27, Febrero de 2016; Tomo I; Pág. 679. Ia. XXXII/2016 (10a.). Registro No. 2 010 971. Sobre las normas estigmatizadoras, ver ESTIGMATIZACIÓN LEGAL. REQUISITOS PARA TENER POR ACREDITADO EL INTERÉS LEGÍTIMO EN EL AMPARO INDIRECTO PARA COMBATIR LA PARTE VALORATIVA DE UNA LEY Y EL PLAZO PARA SU PROMOCIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 8, Julio de 2014; Tomo I; Pág. 144. Ia. CCLXXXIV/2014 (10a.). Registro No. 2 006 960.

destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa; y/o c) Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación jurídicamente relevante. En caso contrario, cuando se requiera un acto de aplicación para la consecución de alguno de estos escenarios de afectación, las normas serán heteroaplicativas.⁵⁰⁹

Finalmente, vale la pena mencionar la tesis de jurisprudencia adoptada por la Segunda Sala a partir de la Contradicción de Tesis 299/2015, en la que determina que para fines de la suspensión provisional:

...cuando el quejoso que la solicita aduce tener un interés legítimo, basta que de manera indiciaria acredite el daño inminente e irreparable a su pretensión en caso de que se le niegue, y el interés social que justifique su otorgamiento; en la inteligencia de que dicha concesión, en ningún caso puede tener por efecto modificar o restringir derechos ni constituir aquellos que no haya tenido el quejoso antes de presentar la demanda y, además, que esa demostración implicará la valoración que haga el juzgador, en cada caso concreto, de los elementos probatorios que hubiere allegado el quejoso y que lo lleven a inferir que efectivamente la ejecución de los actos reclamados le causará perjuicios

de difícil reparación, derivado de su especial situación frente al orden jurídico, sin dejar de ponderar para ello la apariencia del buen derecho y del interés social pero, sobre todo, que de conceder la suspensión no se cause perjuicio al interés social ni se contravengan disposiciones de orden público.⁵¹⁰

En suma, como puede verse, el interés legítimo como fundamento constitucional para promover el juicio de amparo se ha desarrollado de manera generalmente positiva, aunque no sin diferencias de criterio entre las salas de la SCJN, entre otros. La diversidad de criterios observada dista de establecer un patrón común respecto a la procedencia del amparo mediante el interés legítimo, por el contrario, muestra que aún no se solidifica el entendimiento que tienen las y los jueces respecto al interés legítimo.

El abanico de temas abordados en las tesis citadas da cuenta del impacto trascendental que tiene este nuevo concepto para abrir para un gran número de personas y colectivos el acceso a la protección de la justicia federal frente a diversos actos y omisiones de las autoridades, lo que lo vuelve un concepto que ayuda a cumplir el objetivo de modernizar y volver más eficaz el juicio constitucional. Por ello, hacemos votos para que en los juicios de amparo en los que se argumente la existencia de un interés legítimo, las autoridades jurisdiccionales se adhieran a los criterios más

⁵⁰⁹ LEYES AUTOAPLICATIVAS. NORMAS QUE ACTUALIZAN ESTA CALIFICATORIA SOBRE LA BASE DEL INTERÉS LEGÍTIMO. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 8, Julio de 2014; Tomo I; Pág. 149. 1a. CCLXXXII/2014 (10a.). Registro No. 2 006 964. Ver también, INTERÉS LEGÍTIMO EN EL JUICIO DE AMPARO. UNA PERSONA NO DESTINATARIA DE UNA NORMA LEGAL PUEDE IMPUGNARLA EN SU CALIDAD DE TERCERO, SIEMPRE Y CUANDO LA AFECTACIÓN COLATERAL ALEGADA NO SEA HIPOTÉTICA, CONJETURAL O ABSTRACTA. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 18, Mayo de 2015; Tomo I; Pág. 445. 1a. CLXXXII/2015 (10a.). Registro No. 2 009 198.

⁵¹⁰ INTERÉS LEGÍTIMO. PARA EL OTORGAMIENTO DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 131 DE LA LEY DE AMPARO, BASTA QUE EL QUEJOSO LO DEMUESTRE DE MANERA INDICIARIA. Localización: [J]; 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 31, Junio de 2016; Tomo II; Pág. 956. 2a./J. 61/2016 (10a.). Registro No. 2 011 840.

protectores que abonan al entendimiento más amplio respecto a los criterios de acceso a la justicia en el juicio de garantías. Esto sin duda impactará de manera especial para casos colectivos y su acercamiento a la justicia mediante el juicio de amparo.

Una perspectiva que puede contribuir a este ensanchamiento de la puerta de la justicia podría ser la relacionada con la aplicación del principio pro persona en el ámbito procesal; así, en otras latitudes se ha considerado que la aplicación de este principio para interpretar las normas adjetivas que regulan los procesos bien puede traducirse en la existencia un principio *pro actione*, según el cual ante cualquier duda sobre la procedencia de una acción de amparo que verse sobre derechos humanos, los jueces constitucionales deberían optar por la apertura del respectivo proceso para favorecer la protección judicial de los derechos.

Omisiones de la autoridad

Como ya se dijo, un tema que se destaca por su relevancia para la protección y operatividad de los derechos humanos es la posibilidad de impugnar las omisiones de las autoridades mediante el juicio de amparo.

Al respecto, un tema que ha sido debatido y sobre el que no existen criterios completamente homologados es la posibilidad de promover un juicio de amparo contra la omisión del Poder Legislativo de legislar. Por un lado, en 2013 la Segunda Sala de la SCJN postuló en una tesis aislada que el amparo contra omisiones no procede para reclamar omisiones legislativas:

[E]s improcedente el juicio de amparo contra una omisión legislativa, pues de concederse la protección constitucional al quejoso, el efecto sería obligar a la autoridad legislativa a reparar la omisión, dando efectos generales a la ejecutoria, lo cual implicaría la creación de una ley, que constituye una prescripción general, abstracta y permanente, que vincularía no sólo al promovente del amparo y a las autoridades señaladas como responsables, sino a todos los gobernados y autoridades cuya actuación tuviera relación

con la norma creada. ...Por otra parte, tampoco es obstáculo que el artículo 103, fracción I, constitucional, establezca que los Tribunales de la Federación conocerán de toda controversia suscitada por normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos, ya que dicho precepto no contempla la posibilidad de que puedan reclamarse omisiones legislativas, dado que opera la limitante prevista en el referido artículo 107, fracción II, párrafo primero, en el sentido de que las sentencias dictadas en el juicio de amparo no pueden tener efectos generales.⁵¹¹

Sin embargo, para el Décimo Octavo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, las reformas en materia de amparo y derechos humanos, leídas en su conjunto, sí permiten -en determinadas circunstancias- el amparo contra omisiones legislativas:

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo la tesis aislada de la improcedencia del juicio de amparo, cuando se impugna la omisión de la autoridad para expedir disposiciones de carácter general porque, en esos casos, podrían darse efectos generales a la ejecutoria vinculando no sólo al quejoso y a las responsables, sino a todos

⁵¹¹ OMISIÓN LEGISLATIVA. ES IMPROCEDENTE EL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA, CONFORME AL ARTÍCULO 73, FRACCIÓN XVIII, DE LA LEY DE LA MATERIA, EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN II, PÁRRAFO PRIMERO, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Localización: [TA]; 10a. Época; 2a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XVII, Febrero de 2013; Tomo 2; Pág. 1164. 2a. VIII/2013 (10a.). Registro No. 2 002 843.

los gobernados y autoridades relacionadas con la norma creada, contraviniendo el principio de relatividad de las sentencias. Dicho criterio fue emitido antes de la reforma constitucional en materia de derechos humanos de seis de junio de dos mil once, así como del decreto por el que se expidió la nueva Ley de Amparo de dos de abril de dos mil trece por lo que, administrando ambas reformas, actualmente es factible considerar que el amparo es procedente cuando se reclama la omisión legislativa o reglamentaria, por lo menos, cuando hay un mandato constitucional o legal que obligue a una autoridad y éste no se ha ejecutado. En tal virtud, cuando se impugna la omisión legislativa o reglamentaria debe demostrarse que el deber de actuar de la autoridad en cierto sentido existe, esto es, que un mandato legal obliga a una autoridad a expedir una disposición de carácter general; y quien tenga interés legítimo puede acudir a reclamar el inactuar de la autoridad. En esa circunstancia, el juicio de amparo sí es procedente cuando se trate de una omisión legislativa o reglamentaria, porque en ese supuesto no se pretende satisfacer un interés particular, sino uno legítimo para el cumplimiento de un mandato legal ya existente.⁵¹²

En sentido parecido, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito explicó en una tesis aislada de 2014:

Tomando en consideración que para analizar si existe una inconstitucionalidad omisiva el operador jurídico debe revisar que: i) exista un mandato normativo expreso (ya sea de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de un tratado internacional o de una ley) que, luego de declarar la norma “programática” que proponga un derecho fundamental dotado de contenido y alcance, requiera de complementación “operativa” en las leyes

o acciones conducentes; ii) se configure la omisión del cumplimiento de tal obligación por el legislador o funcionario competente de cualquiera de los órganos públicos; y, iii) esa conducta vulnere un derecho o garantía, lo que se sitúa en la tensión entre la máxima efectividad que debe atribuirse a un texto constitucional y la realidad, que pasa por el núcleo de los poderes del Estado, así como que para hacer efectivos los derechos fundamentales existen dos principios a colmar: el de legalidad y el jurisdiccional; en atención al nuevo bloque de constitucionalidad y a la obligatoriedad de la jurisprudencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se concluye que el motivo de desechamiento de una demanda de amparo, consistente en que no procede el juicio contra omisiones legislativas o administrativas, no es notorio, manifiesto ni indudable, porque implica un estudio exhaustivo sobre el tema que no es propio de un acuerdo, ya que no es posible hablar de una causa de improcedencia notoria y manifiesta, al no derivar de los argumentos de la demanda o de las pruebas, sino del estudio e interpretación que lleve a cabo el Juez de Distrito en la sentencia.⁵¹³

⁵¹² OMISIÓN LEGISLATIVA O REGLAMENTARIA. HIPÓTESIS EN QUE ES PROCEDENTE EL AMPARO INDIRECTO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 35, Octubre de 2016; Tomo IV; Pág. 2995. I.18o.A.II K (10a.). Registro No. 2 012 767.

⁵¹³ OMISIÓN LEGISLATIVA O ADMINISTRATIVA. EL MOTIVO DE DESECHAMIENTO DE UNA DEMANDA DE AMPARO, CONSISTENTE EN QUE NO PROCEDE EL JUICIO EN SU CONTRA, NO ES NOTORIO, MANIFIESTO NI INDUDABLE, PORQUE IMPLICA UN ESTUDIO EXHAUSTIVO SOBRE EL TEMA QUE NO ES PROPIO DE UN ACUERDO, SINO DE LA SENTENCIA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 9, Agosto de 2014; Tomo III; Pág. 1861. XI.Io.A.T.33 A (10a.). Registro No. 2 007 189.

Por otra parte, en una tesis aislada de marzo de 2014, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito consideró que para actualizar un interés legítimo frente a la omisión de una autoridad, la parte quejosa debe demostrar qué beneficio le es negado mediante dicha omisión.⁵¹⁴

Declaratoria general de inconstitucionalidad

Hasta la fecha de redacción del presente informe, la SCJN daba cuenta de once expedientes relacionados con procesos de potencial declaratoria general de inconstitucionalidad, la mayoría en curso y algunos desechados por tratarse de normas tributarias.⁵¹⁵ En el marco de dichos procesos, se reformó una norma del entonces Distrito Federal dentro del plazo de 90 días posteriores a una notificación de inconstitucionalidad establecida en jurisprudencia (expediente 2/2012).⁵¹⁶ Por otra parte, la SCJN ha notificado de la determinación de inconstitucionalidad en dos ocasiones consecutivas en relación con otras normas, incluyendo la notificación de la inconstitucionalidad de los artículos 40 y 165 del Código Familiar del Estado de Sinaloa (expediente 1/2016) y el artículo 143 del Código Civil del Estado de Oaxaca, por violar el derecho a la igualdad (al impedir el matrimonio entre personas del mismo sexo).⁵¹⁷

Lo anterior confirma que el proceso de declaratoria general de inconstitucionalidad no ha sido un

mecanismo de frecuente aplicación. Al mismo tiempo, demuestra que conforme se vayan cumpliendo los requisitos para activar las diversas etapas del proceso (notificación de dos precedentes, notificación de jurisprudencia, etcétera), es una figura que tiene la posibilidad de contribuir a revertir problemas normativos, abriendo el camino al uso estratégico de la misma en beneficio de la sociedad. Es de esperarse que los tribunales colegiados y la propia SCJN agilicen la integración de jurisprudencia idónea para activar la declaratoria leyendo en su conjunto las reformas en materia de amparo y derechos humanos, con el fin de lograr que esta figura novedosa en el sistema mexicano tenga el mayor impacto posible en el respeto y protección de los derechos fundamentales.

Amparo contra actos de particulares

Diversas tesis han buscado precisar las circunstancias en las que un particular puede ser considerado autoridad para fines de la procedencia del juicio de amparo. Por ejemplo, el Quinto Tribunal Colegiado del Decimoquinto Circuito consideró en una tesis aislada de 2014 que:

...para considerar a los actos de particulares como provenientes de autoridad, para efectos de la procedencia del juicio de amparo, su “equivalencia” debe estar proyectada en que sean unilaterales e imperativos y que, desde luego, creen, modifiquen o extingan una situación jurídica que afecte a un particular; además, deben realizarse por un particular en un plano de supra o subordinación en relación con otro, en auxilio o cumplimiento de un acto de autoridad.

⁵¹⁴ INTERÉS LEGÍTIMO. EL RECLAMO DE UNA OMISIÓN POR PARTE DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE OBLIGA AL QUEJOSO A EXPRESAR EL BENEFICIO QUE PUDIERA OBTENER DE RESULTAR BENEFICIADO DE CONCEDERSE EL AMPARO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1813. IV.Io.A.7 K (10a.). Registro No. 2 005 976.

⁵¹⁵ En una buena práctica de acceso a la información, el desarrollo de los asuntos relacionados con potenciales declaratorias generales de inconstitucionalidad se puede seguir en un sitio habilitado por la SCJN para tal fin, disponible en SCJN, “Sistema de seguimiento de declaratoria general de inconstitucionalidad”, <http://bit.ly/2tVwTES>

⁵¹⁶ *Ibíd.*

⁵¹⁷ *Ibíd.*

Así, cuando el actuar del particular derive de un plano de igualdad (sea por una relación laboral o de carácter contractual) con otros particulares, no existe sustento constitucional ni legal para su impugnación mediante el juicio de amparo.⁵¹⁸

En una tesis aislada de 2015, el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito señaló que para determinar si un particular puede ser considerado “autoridad responsable” en términos de la Ley de Amparo no sólo debe analizarse el acto o la omisión en sí, sino si ésta afecta derechos y deriva de las obligaciones establecidas en alguna norma.⁵¹⁹ Por su parte, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito consideró que para su procedencia debe verificarse si: a) el acto u omisión se realizó unilateralmente, sin conocimiento del quejoso; b) el acto u omisión se realizó con base en una norma general y c) si existe o no un medio de defensa

ordinario que le permita al quejoso hacer valer su derecho.⁵²⁰

Si bien falta desarrollar plenamente estos conceptos en diversos escenarios concretos, existen algunas tesis aisladas que muestran la relevancia de esta nueva figura para la protección de derechos humanos. Por ejemplo, se ha considerado como autoridad para propósitos del juicio de amparo al director de una escuela privada,⁵²¹ a las federaciones deportivas mexicanas⁵²² y “el particular que, derivado de la concesión del servicio público de relleno sanitario y de las facultades otorgadas por el ‘Acuerdo que autoriza la actualización de las tarifas por el servicio de disposición final de residuos sólidos urbanos, así como la que pagarán los usuarios del servicio por el depósito de residuos sólidos no peligrosos en el relleno sanitario’, publicado en la Gaceta Oficial del Municipio de Querétaro el 13 de mayo

⁵¹⁸ ACTOS DE PARTICULARES. CARACTERÍSTICAS QUE DEBEN REVESTIR PARA CONSIDERARLOS COMO PROVENIENTES DE AUTORIDAD, PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 4, Marzo de 2014; Tomo II; Pág. 1500. XV.5o.3 K (10a.). Registro No. 2 006 034. Ver también, ACTOS DE PARTICULARES. PARA CONSIDERARLOS EQUIVALENTES A LOS DE AUTORIDAD CONFORME AL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN II, SEGUNDO PÁRRAFO, DE LA LEY DE AMPARO, DEBEN REUNIR LAS CARACTERÍSTICAS DE UNILATERALIDAD, IMPERIO Y COERCITIVIDAD, ADEMÁS DE DERIVAR DE UNA RELACIÓN DE SUPRA A SUBORDINACIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 1943. XVI.1o.A.22 K (10a.). Registro No. 2 009 420. También AUTORIDAD RESPONSABLE. NO TIENE ESE CARÁCTER, PARA LOS EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO, EL PARTICULAR SEÑALADO COMO TAL, SI LOS ACTOS QUE SE LE RECLAMAN NO REÚNEN LAS CARACTERÍSTICAS DE UNILATERALIDAD, IMPERIO Y SUS FUNCIONES NO ESTÁN DETERMINADAS POR UNA NORMA GENERAL. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 14, Enero de 2015; Tomo III; Pág. 1828. III.4o.C.10 K (10a.). Registro No. 2 008 197.

⁵¹⁹ AUTORIDAD RESPONSABLE EN EL AMPARO. PARA DETERMINAR SI UN PARTICULAR ENCUADRA EN ESA CATEGORÍA, NO SÓLO DEBE ANALIZARSE SU ACTO U OMISIÓN EN SÍ, SINO ADEMÁS SI AFECTA DERECHOS Y DERIVA DE LAS FACULTADES U OBLIGACIONES ESTABLECIDAS EN UNA NORMA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 23, Octubre de 2015; Tomo IV; Pág. 3823. XI.1o.A.T.25 K (10a.). Registro No. 2 010 168.

⁵²⁰ ACTOS DE PARTICULARES EQUIPARABLES A LOS DE AUTORIDAD. SUS CARACTERÍSTICAS PARA EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO EN SU CONTRA. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 20, Julio de 2015; Tomo II; Pág. 1624. VI.3o.A.6 K (10a.). Registro No. 2 009 613.

⁵²¹ PARTICULAR CON CALIDAD DE AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO ES EL DIRECTOR DE UNA ESCUELA PRIVADA DE EDUCACIÓN BÁSICA QUE NIEGA LA INSCRIPCIÓN DE UN NIÑO EN ESA INSTITUCIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 36, Noviembre de 2016; Tomo IV; Pág. 2410. VI.1o.A.98 A (10a.). Registro No. 2 013 113.

⁵²² FEDERACIONES DEPORTIVAS MEXICANAS. SON PARTICULARES EQUIPARADOS A UNA AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO CUANDO EJERCEN, POR DELEGACIÓN, FUNCIONES PÚBLICAS DE CARÁCTER ADMINISTRATIVO, ACTUANDO COMO AGENTES COLABORADORES DEL GOBIERNO FEDERAL Y COMO CONSECUENCIA DE MANEJAR RECURSOS PÚBLICOS. Localización: [J]; 10a. Época; Plenos de Circuito; Gaceta S.J.F.; Libro 32, Julio de 2016; Tomo II; Pág. 1205. PC.I.A. J/74 A (10a.). Registro No. 2 012 001.

de 2014, recauda el impuesto para educación y obras públicas municipales".⁵²³

Principio de mayor beneficio como eje rector de las sentencias de amparo

Diversas tesis aisladas y de jurisprudencia han incorporado el principio de mayor beneficio, que, si bien se ha referido en diversos criterios antes de 2013, se ve fortalecido a través de obligaciones concretas ahora dispuestas en la nueva Ley de Amparo, lo que implica transitar hacia una mayor protección de los derechos humanos.

El Primer Tribunal Colegiado de Circuito del Centro Auxiliar de la Cuarta Región recalcó en una tesis de jurisprudencia publicada en junio de 2014:

VIOLACIONES PROCESALES. ESTÁN SUBORDINADAS AL ESTUDIO DE FONDO CUANDO ÉSTE REDUNDA EN MAYOR BENEFICIO PARA EL QUEJOSO, AUN CUANDO SEAN ADVERTIDAS EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE O SE HAGAN VALER VÍA CONCEPTOS DE VIOLACIÓN (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 189 DE LA LEY DE AMPARO, VIGENTE A PARTIR DEL 3 DE ABRIL DE 2013). Del referido precepto deriva que el órgano jurisdiccional federal, por regla general, estudiará los conceptos de violación atendiendo a su prelación lógica y privilegiando en todo caso el estudio de aquellos que, de resultar fundados, redunden en mayor beneficio para el quejoso.

⁵²³ AUTORIDAD RESPONSABLE PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO. LO ES EL PARTICULAR CONCESIONARIO DEL SERVICIO PÚBLICO DE RELLENO SANITARIO QUE, FACULTADO POR EL "ACUERDO QUE AUTORIZA LA ACTUALIZACIÓN DE LAS TARIFAS POR EL SERVICIO DE DISPOSICIÓN FINAL DE RESIDUOS SÓLIDOS URBANOS, ASÍ COMO LA QUE PAGARÁN LOS USUARIOS DEL SERVICIO POR EL DEPÓSITO DE RESIDUOS SÓLIDOS NO PELIGROSOS EN EL RELLENO SANITARIO", PUBLICADO EN LA GACETA OFICIAL DEL MUNICIPIO DE QUERÉTARO EL 13 DE MAYO DE 2014, RECAUDA EL IMPUESTO PARA EDUCACIÓN Y OBRAS PÚBLICAS MUNICIPALES. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 19, Junio de 2015; Tomo III; Pág. 1955. XXI-14o.2 A (10a.). Registro No. 2 009 373.

Además, que en todas las materias se privilegiará el análisis de los de fondo por encima de los de procedimiento y forma, a menos que invertir ese orden redunde el efecto destacado. De conformidad con lo apuntado, se colige que si la quejosa formula conceptos de violación encaminados a denunciar, tanto violaciones procesales, como de fondo, o bien, en los casos en que procede la suplencia de la queja el tribunal de amparo advierte la existencia de aquellas que pudiesen ameritar la concesión de la protección constitucional para reponer el procedimiento y, paralelamente, se observa que la quejosa obtendrá un mayor beneficio en un aspecto de fondo; entonces, el estudio de las violaciones procesales en ambos supuestos, ya sea que se hagan valer vía conceptos de violación o se adviertan en suplencia de la queja deficiente, debe subordinarse al de fondo del asunto en tanto en esta temática subyace el mayor beneficio a que alude el numeral citado.⁵²⁴

Por otra parte, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Décimo Sexto Circuito estableció en una tesis aislada publicada en mayo de 2016:

El derecho de acceso real, completo y efectivo a la administración de

⁵²⁴ Localización: [J]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 7, Junio de 2014; Tomo II; Pág. 1488. (IV Región) lo. J/7 (10a.). Registro No. 2 006 757. Ver también, MAYOR BENEFICIO JURÍDICO. ACORDE CON EL DISEÑO NORMATIVO INMERSO EN LOS ARTÍCULOS 79, ÚLTIMO PÁRRAFO Y 189 DE LA LEY DE AMPARO, DEBE APLICARSE AL RESOLVER EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO Y EL RECURSO DE REVISIÓN. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 39, Febrero de 2017; Tomo III; Pág. 2307. XXI-V.2o.7 K (10a.). Registro No. 2 013 705.

justicia, previsto en el párrafo segundo del artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, incluye el principio de mayor beneficio jurídico, conforme al cual, los órganos jurisdiccionales federales deben atender los conceptos de violación que conduzcan a la concesión del amparo y a la eliminación de la totalidad de los efectos del acto reclamado para no retardar, con apoyo en tecnicismos legales, el ejercicio de ese derecho y propiciar que se resuelva en el menor tiempo posible y en definitiva el fondo de los asuntos en los que el acto de autoridad será declarado inconstitucional. Con base en esa premisa, no obstante que el órgano jurisdiccional de amparo declare fundados los conceptos de violación relacionados con la incompetencia de la autoridad que emitió el acto reclamado, en su caso, también debe analizar, en acatamiento a dicho principio, el resto de los motivos de inconformidad relacionados con el fondo del asunto, esto es, con el mérito de las razones que sustenten el acto, cuando éste derive de un trámite administrativo que necesariamente debe resolverse por la autoridad competente, la cual está obligada a prescindir de los aspectos que se declararon ilegales, debido a que el cumplimiento de la sentencia de amparo constituye una cuestión de orden público que deben acatar todas las autoridades, inclusive las que no hubieran intervenido en el juicio constitucional.⁵²⁵

Por otro lado, cabe citar la tesis aislada publicada en marzo de 2017 del Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, misma que lee el principio de mayor beneficio a la luz de los derechos

de la infancia y el principio de interés superior del niño o niña:

El interés superior del menor impone a las autoridades, particularmente a las judiciales, la obligación de interpretar el orden jurídico de manera amplia en beneficio de los menores. En esa medida, de una interpretación progresista del artículo 189 de la Ley de Amparo en vigor, se obtiene que, cuando en un juicio de amparo directo se encuentra involucrado el bienestar de un menor, el orden de estudio de los conceptos de violación, más que preferir el análisis de los de fondo, o de aquellos que mayor beneficio le produzcan al quejoso, debe privilegiar el examen de los que mayor beneficio le traigan al menor, es decir, el Juez constitucional debe procurar, en el ámbito de sus competencias, satisfacer de la mejor manera posible el interés del menor involucrado, incluso, por encima de los del propio quejoso pues, tal principio, es rector e inspirador de todas las actuaciones de los poderes públicos y constituye un elemento hermenéutico de primer orden para delimitar el contenido y alcance de los derechos humanos de los menores, colocándolos como sujetos cuyos derechos son objeto de protección prioritaria.⁵²⁶

⁵²⁵ CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. EN OBSERVANCIA AL PRINCIPIO DE MAYOR BENEFICIO, NO OBS-TANTE QUE SE DECLAREN FUNDADOS LOS RELATIVOS A LA INCOMPETENCIA DE LA RESPONSABLE, DEBEN ANALIZARSE TAMBIÉN LOS DE FONDO, CUANDO EL ACTO RECLAMADO DERIVE DE UN TRÁMITE ADMINISTRATIVO QUE NECESARIA-MENTE DEBE RESOLVER LA AUTORIDAD COMPETENTE. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Gaceta S.J.F.; Libro 30, Mayo de 2016; Tomo IV; Pág. 2759. XVI.Io.A.88 A (10a.). Registro No. 2 011 713.

⁵²⁶ INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. EL ORDEN DE ES-TUDIO DE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN EN EL AMPARO DIRECTO, SE DETERMINA A PARTIR DE LO QUE LE PRODUZCA MAYOR BENEFICIO. Localización: [TA]; 10a. Época; T.C.C.; Semanario Judicial de la Federación; III.2o.C.66 C (10a.); Publicación: Vier-nes 03 de Marzo de 2017. Registro No. 2 013 834.

Foco rojo: efectos reparadores del juicio de amparo

Durante el proceso de redacción del presente informe a principios de 2017, la Primera Sala de la SCJN consideró la cuestión de la compatibilidad entre la doctrina de reparación integral de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el juicio de amparo, en el Amparo en Revisión 568/2016, resuelto el 18 de enero de 2017.

Al analizar este tema, la Primera Sala resolvió que el efecto reparador del juicio de amparo es la restitución, es decir, volver las cosas al estado que guardaban antes de la violación a derechos humanos. Sin embargo, consideró que el amparo no es una vía para dictar medidas de reparación integral, tales como medidas de satisfacción, no repetición, compensación, etcétera, salvo en la medida en que determinadas figuras contempladas en la Ley de Amparo puedan cumplir esos fines (por ejemplo, la declaratoria general de inconstitucionalidad como medida de no repetición).⁵²⁷

Dicho criterio dificulta el cumplimiento por parte del Estado mexicano de su obligación de reparar toda violación a derechos humanos. Si bien las víctimas de violaciones a derechos humanos reconocidas explícitamente en sentencias judiciales tienen la posibilidad de iniciar trámites ante los sistemas de atención a víctimas, lo cierto es que esta vía obliga a las personas a iniciar un proceso aparte. Consideramos que una interpretación armónica de los alcances y fines del juicio de amparo a la luz de la reforma constitucional en derechos humanos llevaría a permitir que el resultado de un juicio constitucional que dé cuenta de violaciones de derechos humanos incluya no solamente la restitución sino, dependiendo de las

circunstancias de cada caso, la posibilidad de otorgar otras medidas de reparación a favor de la parte afectada, derivadas directamente de los hechos comprobados ante el juez o jueza de amparo. En efecto, algunas autoridades judiciales ya habían realizado ejercicios incipientes en ese sentido, tal como detallaremos en la siguiente sección.

⁵²⁷ Ver SCJN, *Crónicas del Pleno y de las Salas*. "PRIMERA SALA: ANÁLISIS DE COMPATIBILIDAD ENTRE LA DOCTRINA DE REPARACIÓN INTEGRAL DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y EL JUICIO DE AMPARO". Disponible en: <http://bit.ly/2u0V5Xw>. (A la fecha no está disponible el engrose del Amparo en Revisión 568/2016.)

c. HALLAZGOS RELACIONADAS CON LA REFORMA DE AMPARO EN LAS SENTENCIAS MONITOREADAS

El juicio de amparo puede ser el único recurso para que víctimas de violaciones de diversa índole se defiendan contra actos abusivos. En materia penal, el juicio cobra especial relevancia cuando se constituye como herramienta fundamental para corregir o poner freno a arbitrariedades o violaciones cometidas por las instancias correspondientes, que suelen implicar la privación de la libertad de las personas, situación que únicamente se justifica de manera excepcional y seguido el debido proceso con apego a los derechos humanos.

Como hallazgo general, tras el análisis de diversos casos, seguimos observando que es únicamente hasta acudir al amparo que se logra hacer un verdadero estudio del caso a la luz de los derechos humanos, aun cuando hoy existen elementos y condiciones normativas que permiten que jueces de primera y segunda instancia puedan resolver incorporando en sus resoluciones estándares adecuados para garantizar la presunción de inocencia y el control de convencionalidad, entre otros.

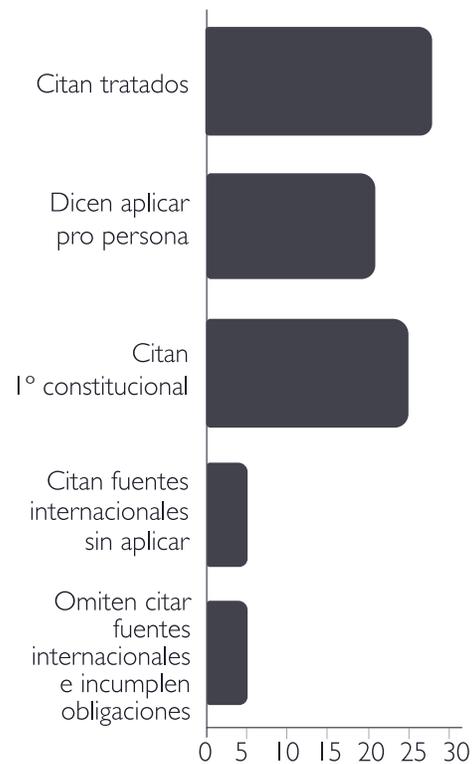
En ese sentido, es importante resaltar que las sentencias en nuestra muestra correspondientes a juicios de amparo en muchos casos arrojaron indicadores positivos (mismos que aumentan el porcentaje global de la muestra que cumple con las obligaciones de las reformas monitoreadas); sin embargo, los asuntos objeto de análisis sólo llegaron a dichas instancias federales tras resoluciones de otras autoridades que violaron los mismos derechos.

Hallazgos en las sentencias de amparo a la luz de la reforma en derechos humanos

De 42 amparos analizados, en 28 se citaron tratados internacionales, en 21 casos se dijo aplicar el principio

pro persona y en 25 casos se cita el artículo primero constitucional. En cinco casos se hace referencia a instrumentos y estándares internacionales, aunque se afirma que en el caso no son relevantes o aplicables. En otros 5 no se utilizan tratados o jurisprudencia internacional y se resuelve por lo menos algún aspecto del caso de manera no protectora de los derechos consagrados en estos.

FIGURA 24
Crterios aplicados en sentencias de amparos (número de sentencias)*



* Una sentencia puede estar en más de una categoría.

Uno de los puntos que merecen atención es la consecuencia concreta que genera la resolución del amparo en la vida de la parte quejosa. En el análisis de sentencias realizado, los efectos de los amparos concedidos son variados. En diversos casos se da la mayor protección a la persona que solicita el amparo, por ejemplo, poniendo en libertad a una persona injustamente procesada por considerar que no existen elementos para continuar o reponer el proceso, por lo manifestado de las violaciones a derechos humanos y la ausencia de pruebas lícitas; esto ocurrió en cuatro casos. Asimismo, en tres casos la autoridad federal admitió pruebas supervenientes tendientes a acreditar actos de tortura con el fin de excluir pruebas ilícitas, lo que es un hallazgo que merece la pena ser subrayado pues hace algunos años habría sido impensable.

Por otra parte, en 9 sentencias en las que se presentaron agravios relacionados con tortura o detenciones arbitrarias, la autoridad jurisdiccional revocó el acto reclamado únicamente para determinados efectos (es decir, repuso el procedimiento a un momento anterior), modo de proceder que podría resultar limitado frente a la protección efectiva de los derechos involucrados.

En 32 de las 42 sentencias de amparo se resolvió el fondo del asunto planteado. No obstante, en 13 sentencias en las que estaban planteados agravios relativos a derechos humanos o se desprendía una violación a derechos humanos en el acto reclamado, el órgano de revisión constitucional no resolvió sobre el fondo de por lo menos algún aspecto de esas cuestiones.

El acceso al amparo: el interés legítimo y los derechos colectivos

El análisis llevado a cabo para la realización del presente informe se basó preponderantemente en resoluciones de carácter penal. Sin embargo, se analizaron ocho sentencias de amparo en otras materias, algunas de las cuales incluyen criterios relevantes en relación a la figura del interés legítimo.

En primer lugar, se analizaron dos sentencias con características similares, ya que en ambos casos las personas quejas aducían tener interés legítimo para impugnar una ley general; sin embargo, el razonamiento de los juzgadores fue muy distinto en cada supuesto.

Así, en una de las resoluciones analizadas que recayó en una demanda de amparo interpuesta por una defensora de derechos humanos y académica en el estado de Puebla en contra de la Ley para proteger los derechos humanos y que regula el uso de la fuerza por parte de los elementos de las instituciones policiales del estado de Puebla,⁵²⁸ por considerar que su entrada en vigor vulneraba su derecho a la libertad de expresión, reunión y seguridad integral, el juzgador resolvió el sobreseimiento del amparo por considerar que se configuraba la causal de improcedencia relativa a la falta de un interés jurídico o legítimo para acceder al amparo. Al respecto, el juzgado señaló lo siguiente:

⁵²⁸ Vale la pena señalar que diversas organizaciones de derechos humanos acompañaron la interposición de nueve amparos (entre ellos el citado) en contra de dicha legislación, sin que la totalidad se hubieran analizado en el monitoreo de sentencias realizado en el marco del presente informe; sin embargo, tenemos conocimiento de que se observó una tendencia similar a la descrita, es decir sobreseer por criterios restrictivos sobre la procedencia. Así, para el Frente por la Libertad de Expresión y la Protesta Social, "**Los juzgadores antepusieron el estudio de las causales de improcedencia contenidas en la Ley de Amparo como regla y no como excepción, limitando indebidamente las posibilidades de las ciudadanas y los ciudadanos de Puebla de obtener justicia (...) en los amparos resueltos por juzgados federales en el estado de Puebla, éstos prácticamente convirtieron el concepto de interés legítimo en interés jurídico, en desacato de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) que los obliga a estudiar la existencia de una afectación real, actual, calificada y jurídicamente relevante.**" En *Control del espacio público 3.0* (2015), pp. 57 y 58. Disponible en: <http://bit.ly/1SxnY2s>.

Consecuentemente, la procedencia de la acción de amparo continúa siendo delimitada, pues la inclusión del interés legítimo como presupuesto de procedencia, no implica que cualquier persona, sin más, pueda accionar este medio de control de la constitucionalidad, ya que no basta el simple interés económico, ni aún el interés general de legalidad, ya que es necesario que se satisfagan los supuestos que demuestren la existencia de interés jurídico, o bien, legítimo y, fundamentalmente, que dichos intereses se vean afectados por el acto de autoridad.⁵²⁹

El otro caso analizado corresponde a la sentencia que se dictó en el juicio de amparo interpuesto por un grupo de estudiantes y defensores de derechos humanos en contra de la Ley de Movilidad para el Distrito Federal⁵³⁰ por considerar, en sentido similar a lo argumentado en el caso de Puebla, que dicha legislación contenía restricciones que vulneraban su derecho a la libertad de expresión y reunión. En sentido contrario al anterior, en este caso se resolvió que efectivamente la parte quejosa contaba con este interés debido a que, de manera indirecta, se generaba una situación particular de las personas promoventes del amparo frente al ordenamiento jurídico, situación que, finalmente se concluyó, afectaba la esfera de sus derechos. Es decir, utilizando la figura del interés legítimo desde una perspectiva pro persona y haciendo un control

de convencionalidad, la juzgadora permitió en primera instancia darle acceso al juicio y posteriormente amparar a las personas quejosas. Resalta la definición que dicha sentencia retoma del interés legítimo en el contexto del amparo contra leyes:

...el artículo 107, fracción I, constitucional establece que el interés legítimo se puede generar por una afectación indirecta, generada por la especial situación del quejoso frente al orden jurídico, lo que implica, que para constatar un interés legítimo no es necesario que las normas impugnadas tengan como destinatarios directos a los quejosos, sino que pueden ser terceros que resienten la afectación indirecta, por una irradiación colateral de los efectos de la norma. Concluyó la Primera Sala del Alto Tribunal que las normas autoaplicativas en el contexto del interés legítimo sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta.⁵³¹

Razón por la cual, la sentencia establece que:

...deba reconocerse una afectación a quienes, sin ser destinatarios directos del contenido normativo de una disposición, sí pueden resentir una afectación de la misma al contar en su haber jurídico con el derecho de libertad de expresión y manifestación de las ideas en un espacio físico público.⁵³²

⁵²⁹ Juzgado Noveno de Distrito de Puebla, Amparo indirecto 999/2014. 10 de noviembre de 2014.

⁵³⁰ En sentido similar, en el caso de dicha legislación se interpusieron 19 amparos por diversas personas, principalmente grupos de periodistas y defensores de derechos humanos. En estos casos se obtuvieron diversos resultados: 9 otorgados, 9 sobreseídos y 1 negado. En los sobreseídos los principales argumentos se relacionaban con la falta de acreditación de interés legítimo de la parte quejosa, así como la necesidad de que exista un acto de aplicación (es decir, no considerando a la ley como autoaplicativa como se argumentaba). Por el contrario, en los amparos otorgados, se realizan interpretaciones amplias del interés legítimo para analizar de fondo la legislación y realizar una ponderación de derechos, para finalmente concluir que la legislación genera un efecto inhibitorio y restricción de derechos (como en la sentencia analizada). En *Control del espacio público 3.0* Op. cit., pp. 54 y 55. Disponible en: <http://bit.ly/1SxnY2s>.

⁵³¹ Segundo Juzgado de Distrito en materia Administrativa en el Primer Circuito. Amparo 1693/2014. 14 de noviembre de 2014.

⁵³² En *Control del espacio público 3.0* Op. cit., pp. 54 y 55.

Otro aspecto positivo de esta misma sentencia es el ejercicio de ponderación de derechos en conflicto desde una perspectiva que privilegió dar su efecto útil a los derechos humanos que -se argumentó- estaban en peligro:

No obstante lo anterior, ponderando por un lado el derecho al libre tránsito por vías primarias y por el otro, el de libertad de expresión en su modalidad de manifestación pública, limitado a vías alternas, orilla a este órgano jurisdiccional a considerar que la limitación legal, merma el núcleo esencial del derecho a la libertad de expresión...⁵³³

Por otro lado, respecto de los sujetos colectivos indígenas, resulta destacable la resolución 467/2015 del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito,⁵³⁴ en el que se analiza la situación de la parte quejosa, una comunidad indígena, señalando la importancia que la reforma en materia de amparo genera en estos supuestos. En este caso, la comunidad de San Francisco Xochicuautla reclamaba la resolución en que se le negó el amparo interpuesto contra la construcción de la autopista Toluca-Naucaupan (que atraviesa las comunidades que se encuentran en el Municipio de Lerma, Estado de México), ya que considera que genera una afectación de las veredas y puntos sagrados, impidiendo con ello el ejercicio de los derechos humanos en relación a la integridad cultural, libertad de culto y la utilización ceremonial del territorio.

Frente a los argumentos presentados por la comunidad indígena, el tribunal resaltó, en primer lugar, los “instrumentos que tutelan el derecho de las comunidades

indígenas al uso, disfrute y conservación de los recursos naturales que existan en el territorio que ocupan, y que resultan necesarios para su subsistencia, previéndose de igual forma el derecho a ser consultados antes de autorizar el Estado la expropiación de sus tierras”.⁵³⁵

Adicionalmente, la resolución señaló:

Un análisis puntual de la reforma constitucional en materia de amparo, publicada el 6 de junio de 2011... revela un objetivo a perseguir o maximizar, consiste en eficientar la suspensión salvaguardando los derechos humanos que puedan verse afectados y preservando la materia del amparo, evitando y corrigiendo el abuso y la arbitrariedad en la toma de decisiones que lastimen la sensibilidad social y los fines, principios, intereses y valores colectivos que, a su vez, constituyen propósitos jurídicamente relevantes.⁵³⁶

Por lo anterior el tribunal no solamente determinó admitir el amparo, sino que sostuvo criterios que vale la pena destacar respecto a la suspensión como medida para impedir la afectación y daño irreparable a los derechos de la comunidad.

En este sentido, en la resolución impugnada, se había sostenido que “si lo que se pretende es que se paralicen las obras de trabajo de la autopista Toluca-Naucaupan en tanto se resuelve el juicio en lo principal y se encuentran en conflicto por un lado, el derecho en beneficio de la colectividad

⁵³³ Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa del Primer Circuito, Amparo indirecto 1693/2014. 14 de noviembre de 2014.

⁵³⁴ Resolución incidental en contra de la negativa a otorgar la suspensión en el amparo, en dicha resolución el Tribunal analiza si se realizó un adecuado estudio de las comunidades indígenas como sujetas de protección en relación con su solicitud de suspender el acto reclamado consistente en la construcción de una carretera que afecta su territorio.

⁵³⁵ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito. Revisión incidental 467/2015. 13 de mayo de 2016.

⁵³⁶ *Ibid.*

de obtener mejores vía de comunicación y, por otro, el derecho de los solicitantes a que no se afecten las veredas que aducen utilizar consuetudinariamente, el interés de la sociedad que con la continuación de los actos impugnados se busca tutelar y salvaguardar, derrotan y prevalecen sobre los intereses que pudieran tener los quejosos”.

Para resolver, el Tribunal realizó un análisis ponderado de la apariencia del buen derecho y del interés social para otorgar la suspensión del acto reclamado a la luz de lo establecido en el artículo 107, fracción X constitucional, realizando una interpretación pro persona apoyada en instrumentos internacionales y citando criterios de la SCJN sobre el tema,⁵³⁷ considerando en todo momento que las personas quejosas pertenecen a un pueblo indígena. Así el Cuarto Tribunal Colegiado señaló:

...de la ponderación que se realiza del concepto de interés social simultáneamente con la apariencia del buen derecho de la parte quejosa, se estima que en el caso es mayor el perjuicio irreparable que en su caso se generaría a los quejosos de la comunidad *** municipio de Lerma, ello, en razón de que con la construcción de la autopista Toluca-Naucalpan, no solamente se pone en riesgo la pérdida de los terrenos, sino de

sus valores, creencias y costumbres de una comunidad indígena que es la ***; por tanto, los daños que se ocasionarían a la comunidad serían mayores, comparados con la construcción de la autopista Toluca-Naucalpan, pues dicha construcción es realizada en terrenos que les pertenecen tradicionalmente y que son lugares para realizar sus ceremonias y ofrendas.⁵³⁸

Dicha resolución constituye un ejemplo positivo y permite observar las facultades que efectivamente tienen los jueces federales para garantizar el acceso a la justicia, en este caso, de comunidades indígenas, a través del acceso al amparo por contar con interés legítimo, así como mediante la suspensión oportuna del acto reclamado.

Buena práctica: el papel de jueces y juezas de amparo en casos de graves violaciones a derechos humanos

En nuestra muestra de sentencias destacamos en particular un ejemplo positivo del uso de las facultades que hoy tiene el juez o la jueza de amparo frente a graves violaciones a derechos humanos. Se trata de un caso resuelto por el Juzgado Noveno de Distrito en el Estado de Guanajuato, en el que la parte quejosa identificó como acto impugnado una posible desaparición forzada a manos de elementos del Ejército mexicano.

Desde el encuadre de los hechos, la visión

⁵³⁷ SUSPENSIÓN EN EL AMPARO INDIRECTO. LA FRACCIÓN X, PÁRRAFO PRIMERO, DEL ARTÍCULO 107 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, AL DISPONER QUE PARA RESOLVER SOBRE SU OTORGAMIENTO CUANDO LA NATURALEZA DEL ACTO LO PERMITA, DEBERÁ PONDERARSE ENTRE LA APARIENCIA DEL BUEN DERECHO Y EL INTERÉS SOCIAL, CONSTITUYE UN MANDATO DE OPTIMIZACIÓN DE UN FIN, CONSISTENTE EN DICTAR MEDIDAS EFICACES PARA LA PRESERVACIÓN DEL DERECHO VULNERADO Y LA MATERIA DEL AMPARO, SIN LASTIMAR INTERESES, PRINCIPIOS Y VALORES COLECTIVOS JURÍDICAMENTE PREPONDERANTES, POR LO QUE LA DISCRETIONALIDAD QUE EN ESE SENTIDO SE CONFIERE AL JUEZ, REPRESENTA LA ENCOMIENDA DE ADOPTAR LA DECISIÓN MÁS ADECUADA A LA MAXIMIZACIÓN DE ESOS PROPÓSITOS EN CADA CASO CONCRETO Época: Décima Época Registro: 2006856 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Tipo de Tesis: Aislada Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 7, Junio de 2014, Tomo II Materia(s): Común Tesis: IV.2o.A.68 K (10a.) Página: 1917.

⁵³⁸ Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito. Revisión incidental 467/2015. 13 de mayo de 2016.

protectora de esta jueza quedó de relieve, como se puede leer en el siguiente fragmento de la resolución:

Este juzgado estima que en casos como el presente, los conceptos anteriores operan en los efectos de la sentencia de amparo, dado que la noción de “consumación irreparable” ante violaciones graves a los derechos humanos, cometida por fuerzas del Estado, supone la impunidad de tales actos y la ausencia de límites a la actuación de la autoridad, ante la inexistencia de un medio eficaz de protección en el ámbito nacional, lo cual contraviene el artículo 25.I de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sobre la base de los anteriores razonamientos, este juzgado estima que las medidas reparatorias que se abordarán en el siguiente considerando, cumplen con los principios de idoneidad y congruencia, pues los fines que persigue cada una tienen por objeto replantear la importancia del acceso a la justicia a través del amparo (efectividad de la instancia constitucional) en relación con las violaciones de derechos humanos por la desaparición forzada.⁵³⁹

En este caso, la promovente informó al juzgado de la detención e incomunicación de su esposo, y posteriormente que había tenido conocimiento de que su esposo se encontraba detenido en las instalaciones de la Décima Sexta Zona Militar, en Sarabia, Guanajuato. Ante tales hechos, se decretó la suspensión de la incomunicación y aquellos actos “que pudieran atentar contra su vida o integridad corporal y los encaminados a mantenerlo ilegalmente privado de su libertad, por lo cual se requirió a las autoridades responsables informaran sobre la cumplimentación de dicha medida, en un término de veinticuatro horas”. Posteriormente se ampliaron los efectos de la suspensión por la presunta comisión de desaparición forzada, entre otros, para que “todas las autoridades competentes realizaran en

⁵³⁹ Juez Noveno de Distrito en el Estado de Guanajuato, Amparo Indirecto 1035/2015-VIII, 1 de junio de 2016.

el ámbito de sus funciones todo aquello que estuviera a su alcance para la localización de ***”.

En consonancia con la nueva Ley de Amparo, la jueza observó que:

...en el caso no es factible supeditar la tramitación del juicio de amparo por desaparición forzada y el dictado de la sentencia, a que ratifique la demanda la persona desaparecida, pues, como se explicará en el estudio de fondo, la desaparición forzada transgrede, entre otros derechos humanos, el reconocimiento de la personalidad jurídica, previsto en el artículo 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos.⁵⁴⁰

Entre otras medidas de localización implementadas por el juzgado, un actuario buscó a la víctima en diversas instalaciones de las fuerzas de seguridad, incluyendo en instalaciones militares, aunque en estas últimas se le negó el acceso en el primer intento; el juzgado requirió acceso a los videos grabados por cámaras de seguridad; al observar un vehículo militar en los videos, “requirió al Comandante del Octavo Regimiento Militar Blindado de Reconocimiento remitiera a este juzgado todos los registros que permitieran la plena identificación, tanto del vehículo militar que aparece en los videos, como de los elementos militares que participaron en dicho patrullaje”; y se requirieron los registros correspondientes a un operativo realizado el día de la presunta desaparición.

⁵⁴⁰ *Ibíd.*

A pesar de la negativa inicial de permitirles acceso a instalaciones militares, los funcionarios adscritos al juzgado solicitaron autorización a los oficiales militares correspondientes y eventualmente se les dio permiso de acceder a instalaciones en dos localidades, si bien en uno de los recorridos fueron videograbados y fotografiados en todo momento por personal militar. La jueza de distrito y funcionarios judiciales igualmente realizaron una inspección en el domicilio del quejoso y se entrevistaron con vecinos, buscando información sobre los hechos y el paradero de la víctima, diligencia que permitió recabar información que contradecía la versión de las autoridades implicadas en la detención, al corroborar que elementos militares habían irrumpido en el patio del quejoso y posteriormente entraron a la casa.

La autoridad otorgó el amparo ordenando la realización de una investigación federal por desaparición forzada (dando indicaciones específicas acerca de los mínimos requisitos de la misma) así como la búsqueda de la víctima, entre otras medidas de reparación.

Conclusión sobre sentencias monitoreadas

Los hallazgos derivados de la reforma en materia de amparo en la muestra de sentencias son variables, mostrando tanto interpretaciones claramente protectoras de derechos humanos como criterios más restrictivos. Por ello consideramos de gran relevancia que se consoliden los criterios aplicados en el sentido de garantizar que las y los jueces de amparo asuman una posición trascendental como garantes en la aplicación armónica de las reformas constitucionales en materia penal, de derechos humanos y de amparo, para que tal juicio constitucional resulte una vía efectiva para la protección de los derechos en juego no sólo en algunos casos sino como regla general.

.7.

**LA OPINIÓN
DE DIVERSOS
ACTORES
RELEVANTES
FRENTE A
LAS REFORMAS**

a. ORGANIZACIONES DE LA SOCIEDAD CIVIL

Con el fin de contar con la perspectiva de las organizaciones de la sociedad civil que llevan casos en los estados y a nivel federal, realizamos un conversatorio y varias reuniones bilaterales con organizaciones de derechos humanos de las cinco entidades de enfoque del proyecto.

En las consultas que realizamos a las contrapartes, el panorama que emerge coincide con varias de las tendencias observadas en las cien sentencias monitoreadas. En particular, las contrapartes de diversos estados nos contaron una historia parecida: de un poder judicial local reticente que, si bien cita cada vez más el artículo primero constitucional, frecuentemente termina resolviendo los asuntos sin tomar debidamente en cuenta el contenido del nuevo marco constitucional.

Aplicación de las reformas constitucionales en derechos humanos y justicia penal

En palabras de una contraparte consultada, “del artículo primero todos los jueces avientan su copy-paste” pero sin que al parecer ello implique aplicarlo, sino que “citan por citar”. A nivel federal, “de jueces de amparo, algunos lo hacen bien y otros muy mal”. Otra fuente coincide: “ya se ha hecho una costumbre citar estos artículos y tratados internacionales, pero no siempre quedan anclados en la resolución... al momento de resolver no siempre queda aplicada”.

Otra de las organizaciones consultadas comparte el siguiente resumen incluso menos alentador:

En nuestros casos la autoridad jurisdiccional se niega a aplicar las formas de interpretación del artículo primero constitucional...

argumentándonos que no está al contentillo o a los caprichos de la defensa, que es un método que si él considera necesario lo aplicará en el momento oportuno.

Con referencia al Poder Judicial de la Ciudad de México, el panorama descrito era negativo:

El Tribunal Superior del DF cita pero no aplica derechos humanos. Y los jueces de primera instancia quieren aplicar sólo el código... ante argumentos de tratados internacionales te dicen ‘es que así dice el código’.

En Chihuahua, ante la pregunta de que, si las autoridades judiciales del Estado suelen citar tratados internacionales, nos respondieron que es más probable que se haga cuando las partes lo solicitan expresamente; de lo contrario, comúnmente “ellos (los jueces y juezas) no lo hacen por iniciativa propia”.

...les resulta difícil. Tienen ciertos parámetros y por eso no lo aplican. (...) [L]e sacan la vuelta. Ni siquiera entran al análisis del asunto o aplican alguna jurisprudencia de la novena época.

Aunado a lo anterior, se nos dijo también que las y los defensores de oficio “pocas veces piden un control de convencionalidad”.

Las organizaciones oaxaqueñas consultadas nos comentaron: “Sí los citan [tratados o artículo primero], pero en el momento de la interpretación es un grave problema ya que cada quien lo interpreta como mejor quiere”. Otra organización que representa legalmente a víctimas de violaciones a derechos humanos en Oaxaca coincide en que “hemos visto que la aplicación de dichas formas de interpretación [control de convencionalidad, principio pro persona, etcétera] se hace de manera confusa y negativa no beneficiando a la persona en su caso”.

Igual que en otras de las entidades federativas, en Guerrero se observa una tendencia de citar el artículo primero o hacer alusión a la reforma constitucional, pero “no existe una aplicación correcta de los estándares internacionales... pues el sólo señalamiento no ha significado una garantía de que no se sigan aplicando criterios similares a los anteriores a las reformas”.

Inclusive, hemos notado sentencias en las que se hace un señalamiento expreso de los instrumentos internacionales pero el análisis de las autoridades judiciales es totalmente contradictorio de los mismos... o en donde se supedita la aplicación de criterios locales, por considerarse mayormente apropiados...

Una de las contrapartes consultadas resaltó el papel que juegan las tesis en la correcta -o incorrecta- aplicación de las reformas constitucionales:

En algunas ocasiones criterios ambiguos y confusos derivados de tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito o incluso de la SCJN propician que los juzgadores apliquen criterios que no son los adecuados, o bien, que cuando observen alguna laguna procesal o dificultad técnica, se aprovecha para impulsar criterios no siempre tendientes a garantizar, procesalmente, el derecho humano...

En el Estado de México, en vez de aplicar el nuevo marco constitucional, “se aferran tanto jueces, magistrados y demás personal a sus códigos de antaño”. El diagnóstico de una organización litigante consultada es

de inaplicación generalizada de la presunción de inocencia, control de convencionalidad, interpretación conforme y principio pro persona: “la 293 [Contradicción de Tesis 293/2011 de la SCJN] fue, lamentablemente, una herramienta que han sabido utilizar”.

Hay señales de que parte del problema en la aplicación de las reformas a nivel nacional es la falta de pleno entendimiento de cómo aplicar instrumentos internacionales. Según las organizaciones defensoras de derechos humanos, muchas autoridades:

No han hecho ese análisis [de aplicar instrumentos internacionales], o muchas veces citan una jurisprudencia de la Corte y se van a lo nacional. Hay que diferenciar que hay algunos jueces que ya tratan de hacer esta aplicación de la normativa internacional, lamentablemente no la mayoría.

Una organización en Guerrero apunta:

...sí existe falta de conocimiento por parte de las autoridades judiciales... sobre todo en casos relacionados con el respeto de los derechos de pueblos y comunidades indígenas, así como de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales... el panorama de protección que contemplan es muy corto y no incluyen los tratados e instrumentos internacionales en la materia con lo que se terminan vulnerando tales derechos...

En cuanto a los nuevos principios contenidos en el artículo primero constitucional, según las contrapartes oaxaqueñas, “sí se menciona el principio pro persona pero no lo interpretan adecuadamente o no lo llevan hasta su punto máximo”. Por otra parte, “los juzgadores apenas intentan entender la interpretación conforme”.

Las anteriores observaciones, si bien hablan de que ha prevalecido cierta lentitud en la transformación exigida por la reforma constitucional en derechos humanos, también pueden interpretarse como una señal de esperanza, ya que indican que por lo menos algunas autoridades están entrando al ejercicio de aplicar la reforma.

Sin embargo, la ausencia de un cambio transformador en la manera de analizar violaciones a derechos humanos también se puede deber a la reticencia o desinterés de algunas autoridades en aplicar el nuevo marco constitucional. Esto quedó ejemplificado en el testimonio de una de las organizaciones sobre el procesamiento dado en su estado a un caso de tortura:

...en donde existen los elementos correctos en la integración de la averiguación llevada a cabo por la Fiscalía. Sin embargo, al llegar al juez se nota que copió y pegó una resolución anterior, porque pone mal nombres y citas. No se nota el interés de leer y de resolver cierto asunto como una situación de fondo con análisis y argumentos nuevos.

En el fuero común en Guerrero, las organizaciones nos compartieron un panorama poco alentador en cuanto a la aplicación de las reformas constitucionales:

La aplicación de las reformas por parte del Poder Judicial local sigue presentando fallas tanto de interpretación como de aplicación de los estándares internacionales. A pesar de los años, las resoluciones no suelen reflejar el cumplimiento...

Aún en las sentencias en donde se aplican las reformas, o en donde se ven más avances en su aplicación, siguen existiendo errores u omisiones en las interpretaciones, lo que en suma a la falta de debida implementación de sentencias (sobre todo aquellas que dan un margen de protección mayor de los derechos humanos) se vuelve en un claro obstáculo para el cumplimiento y respeto del nuevo paradigma instaurado con las reformas.

Entre los principales retos identificados para avanzar en la plena aplicación de las reformas constitucionales se mencionaron el contexto propio de la entidad federativa, donde “la corrupción y colusión de autoridades con el crimen organizado son factores que están directamente relacionados con las violaciones a derechos humanos y con su falta de atención”, contexto en el que las autoridades judiciales no están ajenas a “redes de corrupción e intereses privados”. Se menciona además el uso desviado del sistema de justicia para criminalizar a personas defensoras de derechos humanos.

Las organizaciones oaxaqueñas perciben que el cambio en la práctica cotidiana del Poder Judicial local “ha sido bastante lento”, identificando entre otros que “ha faltado intención de querer llevar a cabo dicho cambio desde el interior del propio poder judicial”. En este sentido, las organizaciones resaltaron que las reformas constitucionales se insertaron en un contexto histórico de falta de independencia del Poder Judicial frente al Poder Ejecutivo, lo cual, en palabras de una de las contrapartes consultadas: “propicia la manipulación de la ley y la fabricación de procesos que son usados para beneficiar a cierto grupo de poder. Además de usar también a los órganos públicos contra sus propios disidentes”. Coincidió otra organización con esta perspectiva, al señalar: “Otra cuestión observada es la utilización política del sistema penal”.

Al igual que otras entidades federativas analizadas, desde la perspectiva civil uno de los retos estructurales al que se enfrenta la protección de los derechos humanos en Chihuahua es la falta de independencia del Poder Judicial: “Los jueces no quieren

contrariar al Sistema, tampoco los defensores [de oficio]”. Según nos refirieron las organizaciones: “si es una situación muy política, si salió la sentencia desfavorable volverá a salir desfavorable [en segunda instancia] independientemente de si hubo violaciones a los derechos humanos”.

Incluso, “los jueces a veces manifiestan miedo a ser sancionados si sacan cierta resolución en cierto sentido. (...) Ese es un mensaje para todos los jueces, de que, aunque no se investigue bien, el juez tiene que corregir”.

Otra organización con sede en la Ciudad de México sí reconoce un cambio en las sentencias emitidas en los casos que acompaña de personas migrantes, notando que ahora se citan sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tratados internacionales y el Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que afectan a personas migrantes y sujetas de protección internacional de la SCJN. Al mismo tiempo:

[M]uchas veces eso depende de la línea que se marque en los escritos, demandas, amparos, denuncias, y del seguimiento que se dé a las mismas. Otras veces, aunque la argumentación esté fundamentada, por ejemplo, en la Reforma Constitucional de Derechos Humanos, se emiten sentencias que en nada se apegan a la misma.

En la experiencia de esta organización, el panorama es más alentador respecto de la justicia federal pues ha obtenido resoluciones favorables a través de juicios de amparo. Igualmente, esto se señaló en Guerrero donde se nos dijo:

En el ámbito local el cambio en las resoluciones a partir de las reformas es menor, lo que resalta una diferencia marcada con los fallos emitidos en el ámbito federal, en donde si bien existen los mismos problemas de interpretación y aplicación, también se han presentado más casos positivos.

En el Estado de México el juicio de amparo indirecto a veces sirve para revertir ciertos actos violatorios de derechos humanos al reponer procedimientos y abrir

la posibilidad de modificar el auto de vinculación a proceso. Sin embargo, se nos dijo que “hay que esperar meses o hasta más de un año a que se resuelva sentencia o revisión de ésta”.

Otra contraparte con sede en la Ciudad de México nos refirió “el caso de una persona con discapacidad intelectual sobre la cual hubo discriminación en su proceso penal y tuvo que llegar hasta el amparo para que acreditara su discapacidad intelectual”.

En Oaxaca se nos comentó que para las personas ha sido necesario tanto apelar como ampararse ante resoluciones de primera instancia que no reflejaban el nuevo marco constitucional: “al final tenemos que ir a los juicios constitucionales de amparo para obtener mejor aplicación de la norma”. Una de las organizaciones consultadas se encontraba, al momento de la entrevista, precisamente elaborando un amparo con tal de hacer valer la retractación de una declaración obtenida bajo tortura. En este sentido, se nos señaló que:

En segunda instancia regularmente sólo se ordena reponer el procedimiento y no se entra al fondo o estudio puntual del asunto aun y cuando sean casos donde se alegan violaciones a derechos humanos.

Sin embargo, ha habido mejor suerte en los juicios constitucionales de amparo, donde hay mejor interpretación, argumentación y comprensión de la reforma. Ahí sí hemos visto la aplicación de algunos tratados, pero no todos.

Este patrón se constató en un caso de violencia de género. En este, la organización nos externó:

Tenemos un caso en cuestión de perspectiva de género relacionado con el acoso sexual. Se logró la consignación pero el juez negó la orden de aprehensión, entonces nos fuimos al amparo y éste le dice que no hay perspectiva de género y revoca la sentencia anterior. El Juez de Distrito cita a Belem do Pará, ponderando el tema de la discriminación a las mujeres.

Por otro lado, aunque pudiera parecer contradictorio, también se nos refirió que en algunos casos: “se ha obtenido una mejor resolución en primera instancia que en segunda instancia” y se nos dijo también que siguen existiendo muchos casos en los que: “a pesar de intentar todos los instrumentos jurídicos que se tienen en materia de derechos humanos, en pro de las víctimas, pues no funcionan”.

Para las contrapartes de Chihuahua, las omisiones en hacer control de convencionalidad tampoco se limitan al nivel estatal, según nos refirieron:

Tristemente con los Jueces de Distrito existe el mismo problema, dependiendo de la zona. Por ejemplo, derivado de un amparo directo enviaron un caso a Saltillo, y en Saltillo no hicieron el control de convencionalidad que se les solicitó. Inclusive pareciera que a la autoridad le incomoda que se les pida.

En cuanto a la aplicación de los principios rectores del NSJP, según una de las organizaciones consultadas cuyo trabajo se enfoca en gran parte en el seguimiento a la aplicación del nuevo sistema en diversas entidades federativas, existen aún retos importantes:

[L]a reforma de justicia es aplicada parcialmente por cada uno de los sujetos procesales involucrados en esta importante reforma, por ejemplo nos hemos percatado que en el caso de la Defensoría pública, ésta adolece de capacitación para hacerle frente a este sistema, por lo que en muchas de las ocasiones lo que le ofrece al imputado es una salida alterna o bien un procedimiento abreviado, lo que implica que el imputado acepte la responsabilidad del hecho,

con lo que el defensor o defensora se ven beneficiados pues no tiene que hacerle frente a un sistema de justicia que les requiere de habilidades importantes como lo son: técnicas de investigación, de litigación y el conocimiento de los momentos procesales en las etapas del proceso.

Es importante resaltar que en estados como Chiapas la Defensoría depende del Poder Judicial y a decir de muchos defensores les impiden recurrir las decisiones de los jueces, aunado a que cada uno de los defensores se enfrentan a más de 100 carpetas de investigación, lo cual nos lleva a una ausencia de acceso a la justicia atentando contra el espíritu de la reforma establecido en el artículo 20 constitucional que tiene que ver con el esclarecimiento de los hechos.

Otra organización consultada comenta que “en varios casos se ha abusado de la figura del procedimiento abreviado, en detrimento de una investigación más exhaustiva”. Respecto al Estado de México, nos comentaron que:

[Los] defensores de oficio convencen a las personas a tomar esa alternativa argumentando que seguir un proceso largo les afectaría; entre la urgencia y la necesidad de las personas, la insistencia de defensores y ministerios públicos la tendencia por estos procedimientos es muy recurrente.

En Oaxaca, una deuda pendiente, según las organizaciones consultadas, es que la Fiscalía y los agentes policiacos adecuen sus actuaciones al nuevo sistema y mejoren de manera importante la calidad de las investigaciones. En este sentido nos comentaron que “la mayoría de los patrones de

violaciones o de irregularidad del viejo sistema siguen”. Una contraparte resaltó: “Lo acabo de ver en un caso... ni siquiera se hizo una cadena de custodia, no hubo una investigación seria y se echan la culpa acerca de la responsabilidad el MP y la policía”. En relación a los procedimientos que exige el nuevo modelo de justicia, se nos dijo que “las autoridades no saben exactamente qué le toca a cada quien hacer”.

Otro factor concreto identificado por las organizaciones es la falta de peritos disponibles para las investigaciones. Sobre este importante tema, nos fue comentado que:

La escasez de peritos se ve reflejado desde cuestiones muy básicas como una mecánica de hechos, una necropsia, una certificación de lesiones, etcétera. En algunos casos no hay posibilidades de conseguir peritos por la escasez de recursos o la lejanía de la comunidad.

Más allá de la falta de recursos o capacidades, las organizaciones señalan una falta de voluntad por cuanto hace a la objetividad y a la independencia de las y los agentes del Ministerio Público: “Existe una gran manipulación en la procuración de justicia”.

Para algunas organizaciones uno de los principales retos sigue siendo la falta de investigación efectiva con la debida diligencia, ya que expresaron: “sigue siendo casi un hecho que nunca se determina a las personas responsables a menos que las víctimas los tengan determinados y así se lo transmitan al Ministerio Público (MP)”.

Una de las organizaciones oaxaqueñas consultadas refirió:

En los casos que nosotros estamos llevando no ha habido uno solo que haya ido a juicio, todos están en procesos abreviados por peticiones del MP. Existe presión por parte del MP incluso para llegar a un convenio y que las personas ya no vayan ni siquiera al procedimiento abreviado. Ése es un patrón...

Frente a esta situación, la sociedad civil percibe que el amplio poder del Ministerio Público sigue intacto, pese a que en todos los diagnósticos previos a la reforma aparecía como uno de los principales problemas. Así, una contraparte señaló que “la Defensoría no tiene papel relevante”, mientras “[e]l juzgador podría advertir acerca de la situación en cuanto al proceso abreviado, pero no lo hace”.

La consulta realizada en Chihuahua confirmó nuevamente la tendencia de los actores del sistema a presionar a personas detenidas para que acepten hechos delictivos en el procedimiento abreviado:

Hace un año y medio estaban presionando a todos los presos que estaban esperando un juicio oral para que se fueran por el abreviado. Los presionaba todo el sistema, los jueces, los abogados de oficio y también algunos particulares.

El gran problema es que algunas personas aceptan culpabilidades, aunque no hayan hecho nada, con tal de salir antes.

En cuanto al papel de los jueces, una organización mencionó que el juez o jueza de juicio oral muchas veces ya conoce el caso (aun cuando en teoría, debe conocer únicamente el auto de apertura enviado por el juez de control) y, por ende, “tiene su propia teoría del caso, con lo que le arregla la nota ya sea al fiscal o el defensor”. Para esta contraparte, “los jueces muchas veces actúan en contubernio con la fiscalía si el caso es que uno está actuando como defensa o como asesor jurídico de la víctima”.

Por otra parte, en cuanto a la valoración de las pruebas, en un testimonio se nos dijo que:

[L]amentablemente la libre valoración que este sistema nos trae (que podría ser muy bueno) se ha perdido pues le ponen elementos subjetivos como lo es las ‘máximas de la experiencia’ con lo que la adecuada valoración deja mucho que decir.

Efectivamente, en materia probatoria diversas organizaciones consultadas resaltaron el valor todavía preponderante otorgado a los partes informativos de agentes aprehensores, incluso a costa de los principios del nuevo sistema oral y acusatorio:

[S]e le otorga una preponderancia mayor al parte informativo, y en estos los policías captorres incluyen todo tipo de prueba sin que medie el principio de contradicción; es decir, se dicen las pruebas, se dice que alguien declaró y con base en esas supuestas pruebas supuestamente rendidas ante la autoridad ministerial y elementos captorres, los jueces las convalidan...

Incluso, se nos dijo que: “muchas veces ya no se encuentra al oficial que realizó el parte informativo y éste es incorporado mediante lectura de su superior; lo que limita el principio de contradicción y entonces lo que el parte diga es considerado y valorado ampliamente”.

Por otra parte, de acuerdo con una de las personas entrevistadas, el principio de continuidad no es aplicado cabalmente en la práctica, puesto que la autoridad judicial, en vez de propiciar la realización del mayor número de actos en el menor número de audiencias, “hace un acto por audiencia, lo que en muchas ocasiones contribuye al uso y abuso de la prisión preventiva”.

Según nos refirió otra contraparte consultada en la Ciudad de México, en algunas audiencias tanto el agente del Ministerio Público como el defensor de oficio suelen leer actuaciones; incluso nos dijo que en su consideración “no hay realmente debate oral”.

En efecto, días antes del envío del presente informe a impresión, la organización México Unido Contra la Delincuencia publicó los resultados de su ejercicio de

observación de 640 audiencias en el NSJP en la Ciudad de México, encontrando diversas malas prácticas por parte de todos los operadores del sistema (juezas y jueces, agentes del Ministerio Público, defensores y defensoras públicas y en particular las y los asesores jurídicos públicos).⁵⁴¹

Otra organización observó que ante las deficiencias en el actuar de diferentes actores en las audiencias, los jueces y juezas del Estado de México no otorgan un trato igual:

...toleran inasistencia de la fiscalía y la falta de preparación de estos, posponiendo las audiencias hasta por 10 días hábiles para que el fiscal se prepare y realice sus diligencias de una “mejor manera”, pero si esto le pasa a la defensa privada el juez sanciona y amenaza con decretar el abandono de la defensa.

Por otra parte, esta misma fuente nos señaló que: “en un caso que tuvimos en el Estado de México no fue sino hasta la audiencia intermedia que la jueza proporcionó intérprete traductor a un joven mazateco”.

En general, la aplicación del sistema oral y acusatorio en el Estado de México no ha revertido diversas prácticas violatorias de derechos humanos, según la información brindada por una de las organizaciones consultadas: “Me temo que la falta de voluntad es la que no les permite accionar las reformas de manera adecuada, seguida de la falta de conocimiento...”

⁵⁴¹ México Unido Contra la Delincuencia A.C., *Resultados del Monitoreo Ciudadano en Salas de la Oralidad Penal de la CDMX 2016-2017* (2017). Disponible en: <http://bit.ly/2slhYKu>

De igual manera, una organización litigante en Guerrero compartió que “hemos podido notar prácticas violatorias que parecen reproducirse en el nuevo sistema como son las violaciones en las detenciones, ya que hay irregularidades que aún con el control de detención suelen convalidarse”.

La experiencia en Chihuahua demuestra que las capacitaciones no bastan para garantizar un cambio de paradigma en la práctica. En palabras de una de las contrapartes consultadas, “se les ha dado mucha capacitación, pero existe un gran abismo entre lo que aprenden en las capacitaciones y lo que aplican ya de manera general en las sentencias”.

En cuanto a las y los defensores de oficio, se nos comentó que estos tienen una sobrecarga de trabajo, siendo uno de los factores que debilita la calidad de defensa legal disponible a las personas acusadas. Los litigantes entrevistados nos comentaron que los abogados y abogadas de oficio “llevan muchos casos y, por lo general, quienes llevan el caso son los familiares que van acercándoles las pruebas”.

En relación a la calidad de las investigaciones y acusaciones penales, la experiencia de Chihuahua tiene aspectos desalentadores. En cuanto a las primeras, se nos dijo que: “los policías siguen haciendo las cosas como siempre, con los vicios de toda la vida”. Y respecto de la fase judicial, se nos señaló que:

Se supone que el MP debe demostrar la culpabilidad, sin embargo, en la práctica se le da más credibilidad a lo que dicen sus pruebas. (...) [E]n la mayoría de los casos que hemos visto, han sido en flagrancia. Entonces, no hay investigación y mucho menos técnicas científicas ni nada específico, por lo cual se le da el peso absoluto a lo que digan los policías ministeriales o los policías municipales, ésa es la práctica.

El caso de Chihuahua destaca asimismo por la práctica de haber usado como prueba de cargo declaraciones ministeriales videograbadas, incluso mediante violaciones a derechos humanos.

Entonces esa prueba videograbada... cuando se ofrece ante el juez es aceptada. Aunque hemos argumentado ante el juez que ese artículo y esas pruebas son totalmente contra la reforma, porque no hay publicidad, no hay contradicción, etcétera, aun así los juzgadores la toman...

[En un caso concreto] tanto los jueces de aquí como los jueces del Tribunal Colegiado en Saltillo establecieron que sí se había hecho el Protocolo de Estambul sobre cierta persona y sobre las demás no, pero como tenían a la persona videograbada se “comprobaba” que no había tortura. Por lo menos se debió de haber repuesto el proceso para saber si otras personas también fueron torturadas. Pero ellos le dan mucha fuerza a las videograbaciones a pesar de que son contra el mismo sistema.

Comentando con los defensores de oficio muchas veces ellos mismos permiten que este tipo de pruebas se obtengan ya que no las combaten y además no están con su defendido en partes importantes del proceso porque argumentan que tienen mucho trabajo y muchas veces “no son sus funciones”.

Igualdad ante la ley

Respecto a la igualdad ante la ley, la reforma constitucional en derechos humanos y la implementación del NSJP no han sido suficientes para resolver la deuda pendiente en relación a la plena aplicación de la perspectiva de género, incluyendo en casos de violencia familiar y violencia sexual.

Sobre este tema, un informe reciente⁵⁴² de la organización Fundar: Centro de Análisis e Investigación concluye que en el sistema acusatorio en Oaxaca:

[L]a resolución de los diferentes casos constitutivos de violencia contra las mujeres y las niñas está atravesada por una serie de nuevos formalismos que merman la protección de sus derechos y hacen aún más urgente la necesidad de acompañar el nuevo sistema de justicia penal con una mayor visión de derechos humanos en donde la consideración de los jueces/juezas se haga a partir de los estándares internacionales de derechos humanos.

En temas de violencia de género, las organizaciones oaxaqueñas informan de ejemplos de malas prácticas que incluyen un caso en donde el Ministerio Público propuso conciliar un caso de violación sexual de una niña. Por otra parte, en un caso en donde un padre estaba acusado de violar a su hija menor de edad, la fuente entrevistada nos indicó que:

...se usaron argumentos arcaicos que dejaron endeble el argumento de que la niña había sido violada. En este caso se ve además un tema de contradicción de leyes cuando el padre presentó un amparo por desaparición y un juez federal obligó a que éste la viera aun y cuando la niña estaba en resguardo y el padre estaba acusado de violación.

En otro caso de violación sexual, se nos dijo que: “el juez no determinó la violación porque no hubo fuerza física, mostrando criterios misóginos. Está en apelación”. En cuanto a la investigación de casos de violencia de género, nos comentaron que “los MP no quieren tomar declaraciones con contexto de agresión en casos de violencia de género. Argumentan que se ‘tienen que concretar al hecho del momento’”.

⁵⁴² Fundar: Centro de Análisis e Investigación, *Justicia sin perspectiva: Violencia contra las mujeres en el nuevo sistema de justicia penal en Oaxaca* (2016), p. 35. Disponible en: <http://bit.ly/2u5zl6b>

Otra organización comentó:

[E]n un caso que tuvimos en Oaxaca al hombre que había cometido el crimen no se le vinculó pero a la mujer que lo acompañaba sí se le vinculó, además de que el caso estuvo lleno de prejuicios por ser una mujer que estaba con los hombres en la calle tomando bebidas embriagantes, y a ella la justicia sí la castigó.

Ante la muerte violenta de mujeres, las organizaciones señalaron deficiencias serias: “Oaxaca tiene un protocolo para investigar el feminicidio, pero casi no se aplica”.

La omisión de juzgar con perspectiva de género fue también un foco rojo identificado en la consulta en Chihuahua, en donde una organización enfocada en el tema señaló que: “en materia de género sigue siendo un gran desafío que las juezes y juezas tengan incorporados estas teorías, por lo que con frecuencia sus resoluciones son discriminatorias”.

Las prácticas discriminatorias también se reflejaron en lo comentado por una organización de Guerrero, misma que nos indicó cómo: “se sigue resolviendo de manera discriminatoria... no consideran las situaciones especiales ni la totalidad de derechos reconocidos... por el contrario, la pertinencia de algún grupo en situación de vulnerabilidad trae consigo un trato diferenciado”. En el caso de las mujeres, “las sentencias dan cuenta de la discriminación estructural del Estado... se siguen promoviendo los roles y estereotipos de género”.

Otro tema que causa seria preocupación a una de las contrapartes entrevistadas en la Ciudad de México es la discriminación contra personas con discapacidad, puesto

que en su experiencia tener alguna discapacidad psicosocial está siendo tomado como razón para no dejar que una persona nombre defensor particular o realice acciones básicas de defensa, alegando que la persona es incapaz de tomar decisiones. Como nos dijo la persona entrevistada: “A una persona con discapacidad no le dejan hablar. Hay mucha discrecionalidad, depende del juez. Hay que explicar a cada juez por qué hay que hacer ajustes”. Tales prácticas evidencian un desconocimiento de instrumentos internacionales como la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad del sistema ONU, pues como nos lo dijo la contraparte:

Los jueces no saben qué es un ajuste razonable. En un caso el juez dijo que el ajuste era una defensa técnica. Niegan beneficios porque consideran que [las medidas de privación de libertad] no son sanciones porque la persona es inimputable.

Agrega la misma contraparte que “los peritos oficiales no están preparados, menos para el sistema oral, y no tienen una perspectiva de derechos humanos”. Esto se traduce en que, por ejemplo, se confundan en diversos peritajes los conceptos de capacidad psicosocial y capacidad jurídica. Por otro lado, es común que las autoridades no actúen de acuerdo a las directrices contenidas en el “Protocolo de actuación para quienes imparten justicia en casos que involucren derechos de personas con discapacidad”, publicado por la SCJN.

Del lado positivo, en los últimos años algunas autoridades judiciales han adoptado buenas prácticas como la presencia en las audiencias de una persona facilitadora para garantizar que haya condiciones adecuadas para la notificación y participación de la persona con discapacidad.

En materia de derechos de personas LGBTTTI, otra organización consultada, que acompaña casos en diversos estados, comparte que en Chiapas: “hemos visto una insensibilidad por parte de los jueces y fiscales y una falta de conocimiento sobre género”. Incluso nos comentaron en relación con la frecuente falta de

perspectiva de género en las resoluciones: “no se resuelve, no se investiga y no se repara con este enfoque pues las autoridades ni siquiera saben que es género, mucho menos cómo aplicar esta metodología”.

Otra deuda pendiente es el pleno respeto a los sistemas normativos de los pueblos indígenas. A este respecto, se nos comentó que:

Aunque la jurisprudencia en materia de pueblos indígenas ha ido desarrollándose, ésta siempre es analizada desde la propia formación del Derecho occidental. Desde que fue la reforma al artículo 2º constitucional, el pluralismo jurídico sigue siendo una idea, ya que los pueblos indígenas muchas veces ven supeditadas sus decisiones a las de otros órganos judiciales que no convalidan sus decisiones.

En esta materia es especialmente relevante el impacto que pueda tener la reforma en materia de amparo, según nos comentó otra organización consultada:

...en donde se han generado más discusiones es el interés legítimo de las comunidades o pueblos indígenas, pues se ha llegado a argumentar que éste no les asiste; sin embargo, en resoluciones a nivel federal se ha referido que sí les asiste, por lo que consideramos en este un gran avance. ...nos ha servido al menos para dar legitimidad a lo reclamado por las comunidades; sin embargo, siguen presentándose retos y consideraciones contrarias a esta reforma.

Entre estos retos se destacó que “suele darse preferencia a los derechos privados más que a los colectivos, beneficiándose intereses privados”.

Las organizaciones notaron además omisiones claras en hacer valer la protección especial de la que son acreedores niñas, niños y adolescentes. Una organización consultada resaltó la necesidad de estudiar hasta qué medida el nuevo sistema está garantizando los derechos de los niños, niñas y adolescentes que tengan contacto con los órganos de administración de justicia, observando que “nuestro sistema de justicia ha invisibilizado a niñas, niños y adolescentes como sujetos de derechos, particularmente cuando son víctimas o testigos del delito”. En este sentido recordó esta organización que:

Las niñas, niños y adolescentes tienen el derecho a que sus necesidades particulares sean atendidas cuando son víctimas o testigos en un proceso judicial, por lo cual, resulta indispensable analizar la obligación especial de respeto y garantía que tiene el Estado a través de medidas especiales de protección frente a [sus] derechos.

Presunción de inocencia vs. presunción de culpabilidad

En materia penal, tanto en casos llevados en el viejo sistema como en el nuevo, la percepción general en diversos estados es que sigue sin consolidarse la presunción de inocencia:

[A]l menos en primera instancia, las actuaciones presentadas por los ministerios públicos son tomadas como pruebas con valor pleno por los jueces sin que hubiere a veces un análisis sobre su concordancia con el respeto a los derechos humanos.

En otras palabras, como lo resumió una de las contrapartes: “Existe un trato muy diferenciado en cómo se valora las pruebas presentadas por el MP y cómo se valoran aquellas presentadas por la defensa. Lamentablemente existen muchas fabricadas por el MP”.

En Guerrero, los defensores de derechos humanos consultados mencionaron que, si bien las autoridades judiciales llegan a valorar pruebas más allá de las testimoniales, “son las pruebas testimoniales las que tienen

mayor valor probatorio” y que en algunos casos “la única prueba que sustenta la acusación es la prueba testimonial”.

Como ocurre en otros estados, se nos dijo que en esa entidad “a los partes informativos se les suele dar un mayor valor probatorio que a las declaraciones de los detenidos”, quienes en diversos casos son víctimas de detenciones arbitrarias y tortura. En ese sentido, nos fue indicado que “incluso el dicho de haber sido víctimas de alguna violación a sus derechos humanos no es suficiente para debatir lo establecido en los partes informativos; por el contrario, los detenidos son criminalizados desde el momento de su presentación y su testimonio suele minimizarse o no tomarse en cuenta”. Se ejemplificó lo anterior mencionando un caso de 2015 en el que varias personas fueron sacadas de sus domicilios con violencia para posteriormente ser acusadas de haber cometido un delito en flagrancia, versión que sigue siendo el eje rector de la investigación penal a pesar de los testimonios que dan cuenta de las verdaderas circunstancias de las detenciones.

Prácticas recurrentes en materia penal mencionadas en el Estado de México incluyen, según nos fue relatado: descartar los testimonios de descargo exigiendo que se apoyen en otras pruebas, mientras tal exigencia no es aplicada a los testimonios presentados por la acusación; dedicar casi todo el espacio de la sentencia a la acusación y las pruebas de cargo, dedicando sólo unos párrafos a las pruebas de descargo; y falta de perspectiva de género, incluso en casos de delitos sexuales.

Otra modalidad de manipulación de los hechos se actualiza, de acuerdo con una de

las personas entrevistadas, en el hecho de que la “noticia criminal”, documento que da cuenta de la información o declaración original del delito en cuestión, en diversas ocasiones no es incorporado a la carpeta de investigación, lo cual abre la puerta a ocultar contradicciones entre la declaración inicial de la víctima de delito y la información presentada ante el juez de control.

De otros procesos en curso en el NSJP en Oaxaca, las contrapartes señalan que hay diversos ejemplos en donde prevalecen prácticas tradicionales que suelen obrar en contra de la presunción de inocencia y el esclarecimiento objetivo de los hechos, en particular la de otorgar peso preponderante a los partes informativos. En este orden de ideas, se nos dijo que:

La autoridad judicial toma esos partes como la verdad... del otro lado tienen testimonios contrarios a la versión del órgano investigador y se toma con mayor peso lo presentado como prueba por la autoridad (parte informativo). En muchos casos la prueba base, si no es que la única, es el parte informativo.

Existe el caso del ***** en el cual la única prueba considerada es el parte informativo, existiendo otras pruebas a las que no se les está dando el mismo valor.

Muchos de los casos defendidos por las organizaciones consultadas dan cuenta de que las prácticas de fabricación de culpables siguen vigentes:

En la mayoría de los casos que defendemos, desgraciadamente en su mayoría resultan de detenciones arbitrarias.

El MP a veces ofrece otras pruebas, pero muchas veces son pruebas sembradas por la misma autoridad. O testimonios de personas que “casualmente” declaran en muchos asuntos y no se mencionan sus nombres sino sus apodos.

Tortura

En general, la tortura sigue siendo un foco rojo para las contrapartes entrevistadas, quienes nos relataron que: “En algunos casos sí hemos visto que los jueces ordenan que se dé vista al MP, pero después de esto no pasa nada, se da la vista y ahí se queda el proceso”. En cuanto a la exclusión de pruebas obtenidas mediante tortura “se ha tenido mayormente una mala experiencia”. Como ejemplo concreto, una persona entrevistada nos dijo que:

En el caso de interpretación de la reforma de derechos humanos, tenemos el caso de un preso político que se ha ganado en apelación varias veces, por debido proceso. Pero no se ha querido tomar como tortura y ya existe Protocolo de Estambul. Esto para demostrar cómo les ha costado a los jueces apropiarse del control de convencionalidad.

Según las organizaciones consultadas, la carga de la prueba sigue correspondiendo a la defensa, a quien la autoridad judicial suele exigir el desahogo de un dictamen médico-psicológico ministerial como la única prueba capaz de demostrar actos de tortura. En algunos casos, se nos señaló, ni siquiera se da vista al Ministerio Público para investigar una denuncia de tortura “debido a que las lesiones que se presentan consideran que no son lesiones importantes”.

En Guerrero, las personas entrevistadas nos compartieron que las autoridades judiciales, “además de deslegitimar el dicho de las víctimas por considerar tal alegación sólo como una estrategia para su defensa”, trasladan la carga de la prueba a las personas denunciadas de tortura. Como lo expuso una organización de esa entidad:

[E]l Protocolo de Estambul es una de las pruebas a las que más valor se le da, sobre todo si son de carácter público, es decir, si proviene de alguna procuraduría (estatal o federal) o comisión de derechos humanos, ya que los protocolos independientes aunque resulten positivos no tienen el mismo valor. [I]ncluso aunque se tengan dictámenes positivos (públicos o independientes) esa no es una garantía para que se considere la existencia de tortura o en caso de considerarse, por haber varios elementos que lo prueben, no es garantía para que se investigue o que los delitos imputados a las víctimas sean cuestionados. ...aun excluyendo pruebas en varias de las sentencias las autoridades judiciales siguen sosteniendo las acusaciones con otras pruebas, que incluso pueden estar relacionadas con la tortura...

En el Estado de México se nos comunicó que “la carga de la prueba de tortura es siempre arrojada al procesado” y que las autoridades judiciales suelen considerar que un dictamen ministerial “positivo” es la única prueba de tortura. Además, las autoridades, conforme a lo que nos fue indicado, se desentenderían de la obligación de esclarecer la licitud de las pruebas desde el momento de la alegación de tortura:

Es imposible llevar a cabo [exclusión de prueba antes de la etapa intermedia], pues en caso extremo –por su dificultad- de agendarse audiencia especial para ello, no existe posibilidad de exclusión porque los jueces de control remiten a audiencia intermedia.

En algunos casos nos fue comentado incluso que lo anterior sirve para posibilitar la producción de otras pruebas derivadas de las pruebas ilícitas originales, que son presentadas en la etapa intermedia “como ‘lavados’ de ilicitud”.

Lo anterior se encuadra en un problema más amplio detectado en la aplicación del sistema oral en el país, resumida por una fuente en los siguientes términos: “[las autoridades judiciales] argumentan que... la etapa

para excluir pruebas es la intermedia la cual no está funcionando como se debe”. Por el contrario, de acuerdo con este especialista:

[E]l juez de control no quiere hacer caso a los argumentos tanto de la defensa como del Ministerio Público dejando de lado que el objetivo de la audiencia intermedia es la depuración de las pruebas... mandándote a juicio con muchos medios de prueba a pesar de que en los argumentos de la fiscalía, asesor jurídico o defensa se haya dejado claro que son pruebas obtenidas con violación a derechos humanos, sobreabundantes o innecesarias.

Las organizaciones oaxaqueñas consultadas identificaron, por su parte, que en materia de tortura:

[E]n la cuestión de los Protocolos de Estambul, cuando los hace un órgano distinto al MP no les dan valor de prueba pericial plena, sino como alguna documental que se agrega para un indicio o como una opinión técnica. Identificamos una interpretación a modo.

En Chihuahua nos compartieron que en los últimos años ha ido evolucionando la práctica de dar vista a la Fiscalía estatal, aunque no necesariamente a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos como tal, sino gracias a la Ley Para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Tortura en el Estado de Chihuahua:

De manera general hay periodos como 2008 al 2012 o 2013 en donde el esquema es parecido al tradicional, es decir, no se tomaban en cuenta violaciones graves a derechos humanos y se dejaba todo en mano de los magistrados o a veces de los jueces

de Distrito. Sobre todo, nosotros hemos visto temas de tortura.

Lo que se ha observado desde la asociación es que desde el año 2013 para acá ha existido un poco de cambio en relación, sobre todo, con el Protocolo de Estambul y su aplicación, porque hay una ley estatal, la ley estatal para erradicar la tortura... Ésta establece en su artículo nueve que cualquier autoridad que tenga conocimiento de que alguna persona ha sido torturada tiene que darle vista al Ministerio Público, y eso lo han estado haciendo.

A pesar de avanzar en la consolidación de tal obligación legal, en la práctica es común que “para solicitar el Protocolo de Estambul, no hay peritos”, como nos lo dijo una contraparte.

En cuanto a la respuesta de autoridades judiciales locales ante alegaciones de tortura como violación procesal, cuando la defensa aporta documentación para acreditar un contexto del uso de la tortura, una de las personas entrevistadas nos dijo con preocupación que: “los jueces no toman en cuenta los argumentos [de contexto]”. Se han registrado criterios no protectores y hasta ilógicos para rechazar el dicho de la persona acusada, tales como “no pueden creer que cierta persona sea [víctima de] tortura, porque no hay una razón para que la torturen”, según lo expresó una de nuestras fuentes. Uno de los ejemplos más llamativos que escuchamos en Chihuahua fue el siguiente:

[E]xiste el caso del señor *****, él muestra en las videgrabaciones que está muy golpeado. Entonces solicitan la presencia del médico legista porque en su informe no está constatado que tiene esos golpes... Entonces el médico afirmó ante el juez que muchas veces “ellos mismos se pegan con las puertas, ellos mismos para decir que sufrieron tortura.” Este argumento fue retomado por el juez luego.

A pesar de tal contexto, escuchamos de un caso en el que la autoridad judicial anuló todas las pruebas

ilícitas y otro en el que la autoridad ordenó la realización de exámenes conforme al Protocolo de Estambul. Como nos dijo una contraparte:

Sí [los jueces aceptan exámenes ofrecidos bajo el Protocolo de Estambul]. Esa es la ventaja. Pienso que muchas veces lo que opinan los jueces es que el Protocolo lo tiene que hacer la PGR, pero no necesariamente.

En relación con la documentación de la tortura, la actitud de considerar que la única prueba posible de tortura sea un dictamen médico-psicológico ministerial incluso ha llevado a que las autoridades judiciales suspendan indefinidamente un proceso penal hasta que se aporte tal dictamen, según nos indicaron.

Finalmente, las contrapartes locales destacaron que hay ciertos vicios que la normatividad difícilmente va a resolver. Como concluyó una de las personas participantes en los diálogos: “Hemos seguido observando jueces de consigna o protegidos por compadrazgos y amistades y que pueden afectar en la aplicación correcta del Derecho”.

b. AUTORIDADES JUDICIALES Y DEFENSORAS Y DEFENSORES PÚBLICOS

Introducción y observaciones generales

En el marco del proyecto se llevaron a cabo dos conversatorios con jueces y juezas y defensores y defensoras penales públicos, respectivamente, provenientes de los estados de enfoque del proyecto y también de otras entidades federativas. Los conversatorios permitieron sostener un diálogo directo con estos actores acerca de las principales problemáticas existentes en la implementación y operación del sistema acusatorio y las dificultades que enfrentan para la aplicación de las reformas y los estándares de derechos humanos en el ámbito penal local, entre otros temas.

Durante el diálogo con diferentes actores se constató que existen serios retos en la aplicación de las reformas en el ámbito estatal. En particular existen diversas problemáticas que tienen que ver, de manera primordial, con el funcionamiento de las instituciones operadoras, incluyendo una gran resistencia institucional al cambio, falta de capacidades, capacitaciones inadecuadas, vicios y malas prácticas sumamente arraigadas, sistemas de incentivos inadecuados, falta de autonomía e independencia, entre otros.

Como hallazgo general de estos diálogos constatamos que la reforma constitucional de derechos humanos no ha permeado del todo en el ámbito estatal y que el sistema acusatorio no termina de consolidarse a pesar de que en diferentes entidades lleva varios años operando. Los actores del sistema judicial coinciden en que la aplicación de las reformas es deficiente por parte de las defensorías públicas penales, tribunales, fiscalías y policía. En éstas últimas la situación se considera crítica, pues persisten prácticas violatorias de derechos y se percibe una negativa a aplicar diferentes estándares en su labor; lo que impacta en los procesos judiciales.

Por otro lado, un factor que podría explicar la falta de aplicación armónica de las reformas, al menos en cierto grado, es que la reforma constitucional en derechos humanos se dio en 2011, tres años después de la reforma penal de 2008, motivo por el cual no fue considerada en un primer momento en los planes de implementación del sistema acusatorio, incluidos los programas de implantación, capacitación y armonización legislativa. Esto permite explicar, al menos en alguna medida, la inadecuada adopción de la reforma de 2011 en los sistemas de justicia estatales. Según nos compartieron actores consultados, se tomaron pocas acciones para armonizar la aplicación de las reformas constitucionales, aun después del año 2014 cuando fue promulgado el Código Nacional de Procedimientos Penales, oportunidad de actualizar los planes de capacitación que no fue plenamente aprovechada.

Por tanto, los contenidos de la reforma de 2011 fueron analizados en cursos de actualización distintos, que fueron principalmente para juzgadores/as. En las clínicas de litigación oral poco o nada se habló sobre control de convencionalidad, según nos fue reportado. Lo que al respecto saben muchos operadores es gracias a la amplia difusión de “casos paradigmáticos”, por algunos textos académicos que han llegado a muchas partes de la República y por múltiples conferencias que se imparten en diferentes espacios, pero no necesariamente porque se hayan generado procesos

de capacitación y formación tan amplios como los que se intencionaron al comienzo de la implementación del sistema acusatorio.

La mayoría de las y los asistentes a los seminarios atribuyeron la falta de aplicación de estándares adecuados sobre detenciones arbitrarias, presunción de inocencia y valoración de prueba precisamente a la falta de capacitación adecuada, pues refirieron haber tenido bastantes cursos, pero pocos en esta temática con un enfoque práctico, que faciliten su incorporación a su quehacer cotidiano y que les ayuden a compaginarlos con las técnicas de litigación oral y los elementos de análisis fáctico de la teoría del caso.

También reconocieron las personas entrevistadas que existe una serie de obstáculos institucionales e incluso sociales para aplicar armónicamente las reformas, pues persiste un uso político de las instituciones del sistema de justicia que impide que se desempeñen con autonomía e independencia. Hay un gran temor al mayor escrutinio generado por la publicidad de las audiencias y a las posturas mediáticas que sitúan al sistema acusatorio como “la puerta giratoria” de la delincuencia.

Uno de los jueces asistentes al diálogo con sus pares narraba cómo en casos de alto impacto social, con mucha presión mediática, “recibían llamadas de los superiores para decirles que relajaran las decisiones, bajo la amenaza de ser cambiados de adscripción a lugares lejanos de su entidad”.

Consideran, además, que es un verdadero reto enfrenar las persistentes malas prácticas en detenciones, la tortura, la incomunicación y la fabricación de pruebas por parte de las instancias involucradas en la investigación. A pesar de la vigencia del sistema acusatorio, nos compartieron que estas prácticas parecieran haberse mudado a nuevos lugares y ser fomentadas mediante nuevos mecanismos, ante la incapacidad estatal de hacer frente a la violencia, las inexistentes capacidades reales para la investigación criminal y la proliferación de falsos indicadores para responder a la necesidad de mejorar la percepción ciudadana sobre la justicia.

Defensores y defensoras de diferentes entidades del país consideran que la presentación de detenidos confesos es frecuente todavía. En palabras de uno de ellos: “aunque ya no los presentan golpeados, porque no los pueden llevar así a la audiencia de control de detención, ahora se hace uso de otro tipo de presiones o las torturas se dan pasando la etapa inicial”.

También constatamos algunas de las preocupaciones surgidas de la revisión de resoluciones estatales, en especial aquéllas que muestran cierta asimetría en la aplicación del control convencional y otros estándares. Nos describieron un panorama en el que hay estados donde la reforma de derechos humanos parece no haber sucedido, como es el caso del Estado de México, pues las y los defensores de oficio perciben que generalmente no se usan los instrumentos y resoluciones internacionales o el artículo 1º constitucional. Al mismo tiempo, en estados como Chihuahua la reforma sí parece ser parte de, al menos, la fundamentación jurídica de varias resoluciones o de las reflexiones y argumentaciones de las y los jueces y defensores.

Ahora bien, aunque en estos hallazgos parecen coincidir integrantes de la defensa y de la judicatura, los obstáculos y retos para la aplicación de las reformas no son idénticos para cada uno de estos operadores, por lo que a continuación se abordarán por separado. En ambos casos, las observaciones y conclusiones se presentan en un formato diseñado para evitar difundir datos que pudieran identificar a las personas participantes, decisión tomada para posibilitar un intercambio abierto y crítico por parte de las y los funcionarios.

Juezas y jueces

En el seminario de consulta participaron jueces y juezas de nueve entidades federativas del país (Aguascalientes, Ciudad de México, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla y Querétaro),⁵⁴³ quienes compartieron sus inquietudes sobre el grado de aplicación de la reforma de derechos humanos y de estándares concretos dentro del sistema acusatorio en materia de detenciones arbitrarias, prueba ilícita, presunción de inocencia y en materia de igualdad y no discriminación.

Para facilitar la reflexión sobre los temas de enfoque del proyecto, el seminario inició con un panel donde un juez chileno, una jueza mexicana y un secretario proyectista de la Suprema Corte de Justicia de la Nación expusieron tres temas concretos: i) retos en la aplicación del sistema acusatorio, ii) en la aplicación del control de convencionalidad, en especial en casos de tortura, y iii) los alcances del principio de presunción de inocencia.

La idea fue generar una línea base sobre los conceptos, estándares y aspectos que se consideraron relevantes para guiar un ejercicio de escucha, intercambio de opiniones y autocrítica hacia los temas de enfoque. Tras estas exposiciones se efectuaron varias rondas de intervenciones por parte de todas y todos los asistentes, que permitieron contar con algunos hallazgos preliminares.

Las juezas y los jueces reflexionaron sobre la mutua implicación de las reformas y sobre los principales obstáculos que han impedido fortalecer el sistema de justicia desde el pleno respeto a los derechos humanos de personas imputadas y víctimas; señalaron como una problemática grave la falta de contrapesos eficaces, pero también los índices de corrupción y violencia e incluso la falta de conocimientos sobre algunos temas.

⁵⁴³ Cabe destacar que se envió invitación al Tribunal Superior de Justicia del Estado de México para que pudieran asistir jueces o juezas de tal entidad, pero ésta no fue atendida.

Inicialmente se puede concluir que las juezas y jueces están más actualizados sobre la reforma constitucional de derechos humanos y amparo y que su visión sobre los criterios relevantes sobre los tópicos de enfoque del proyecto es más profunda que la de las y los integrantes de las defensorías públicas. La inmensa mayoría de juezas y jueces cuenta en su léxico común con muchos términos tales como control difuso, principio pro persona, parámetro de regularidad constitucional y exclusión de prueba ilícita, mientras que lo mismo no puede ser afirmado de las defensoras y los defensores estatales. También las y los funcionarios judiciales consideran muy importante el principio de presunción de inocencia y señalan que su aplicación ha permitido generar mejores resoluciones y controlar algunas prácticas inadecuadas.

No obstante, también fue posible identificar serios retos, tanto personales, como institucionales para la aplicación de diferentes estándares, pues existen confusiones sobre sus alcances, sobre el tipo de casos en los que se deben aplicar, sobre las herramientas más adecuadas para argumentarlos y sobre el papel que pueden o deben tomar frente a ciertas cuestiones, por ejemplo, cuando hay una defensa poco activa, que no brinda elementos para motivar un análisis en clave de derechos humanos o cuando enfrentan presiones o situaciones que les puedan generar costos.

Dados los alcances del proyecto, a continuación, se detallan las principales problemáticas detectadas a partir del ejercicio de diálogo con juzgadoras y juzgadores en cuanto a los temas de enfoque:

Control de convencionalidad

A pesar de que la inmensa mayoría dice aplicar el control convencional en su actividad jurisdiccional, no hay claridad ni uniformidad en las maneras en que definen qué fuente prevalece (tratados, constitución, jurisprudencia internacional, nacional u otros criterios) cuando están frente a un conflicto normativo.

Algunos le atribuyen parte de esta problemática a la inestabilidad de los criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto al control convencional y las fuentes que deben prevalecer.⁵⁴⁴ Se mencionó además la forma en que se expresan las tesis jurisprudenciales (en abstracto y desvinculadas del caso concreto) y la abundancia de criterios contradictorios.

Las principales inconsistencias detectadas en la manera de entender este tema se ubican en los alcances del control de regularidad constitucional: incertidumbre sobre la responsabilidad del juzgador del fuero común en relación al Poder Judicial de la Federación en el control de actos, actores y leyes; la relación del control ex officio y la imparcialidad en el proceso (especialmente en casos de tortura) y el error de pensar que el control de convencionalidad sea un mecanismo limitado a la inaplicación de leyes, pasando por alto la interpretación conforme.

También consideran que uno de los principales obstáculos para la aplicación del control convencional es que las y los litigantes aportan poco en este tema; narraban que de por sí hay prácticas complejas en cuanto a la defensa, como la asignación tardía de defensores (después de que se hayan desahogado varias diligencias) y los constantes cambios de defensores y defensoras, pero, además, consideran que los argumentos que sostienen “son débiles” y que pocos usan criterios internacionales. A veces sólo los usan retóricamente o sin explicar en

qué se relacionan con el caso concreto, conforme a una modalidad caracterizada -y caricaturizada- por un juez como: “uno, dos, tres por mí y los derechos fundamentales”.

En este sentido dijeron sentirse limitados por el principio de contradicción en términos de no poder ir “más allá” en los asuntos que deciden a diario. Admitieron también no saber hasta dónde pueden argumentar, aún a partir de estándares, aspectos no señalados expresamente por la acusadora o la defensa, pues podrían estar “cargando la balanza” en favor de alguna de las partes, violando la igualdad procesal o incluso la neutralidad con la que están obligados a actuar.

“Muchas veces las partes presentan argumentos y medios de convicción insuficientes o deficientes y siempre dudo si corregirles lo que están planteando inadecuadamente, pues estaría ayudándoles y el sistema acusatorio implica la pasividad judicial, pues de lo contrario el juez se convierte en fiscal o defensor”, indicó una de las juezas asistentes.

El reto, se considera, está en que debe comprenderse que el uso de estándares forma parte del análisis de los datos y medios de prueba y las formas en que son introducidos y utilizados, sin que deba entenderse como una especie de suplencia en favor de alguna de las partes y una violación a la igualdad procesal o la contradicción.

Incluso entendiendo lo anterior, los jueces y las juezas perciben que existen complicaciones para realizar su labor cuando los alegatos de las partes son sumamente vagos, lo que indicaron sucede con frecuencia. De acuerdo con una de las participantes, “están conscientes de su papel de garantes de derechos de los acusados e incluso de las

⁵⁴⁴ En particular la contradicción de tesis 293/2011 ha generado incertidumbre y confusión sobre los alcances de la interpretación judicial. Dicho criterio aborda los límites de los derechos humanos de fuente internacional frente a la Constitución; sin embargo, algunos de los participantes lo mencionaron como fuente de una restricción al control difuso de constitucionalidad/convencionalidad.

víctimas, pero en el nuevo sistema es muy difícil suplir las deficiencias". Ante ello, podemos concluir que es indispensable fortalecer la comprensión de cómo aplicar la gama de principios y estándares disponibles a los jueces y juezas a raíz de las reformas constitucionales que pueden ayudar a solucionar, al menos en alguna medida, este tipo de problemas.

Ahora bien, muchos aspectos básicos del control de convencionalidad parecen haber sido incorporados a la práctica judicial estatal, pues de acuerdo con algunos de los participantes, "suelen citar comúnmente el artículo 1º constitucional, tratados internacionales e incluso sentencias de la Corte Interamericana", aunque la mayoría opina que estos son útiles únicamente para resolver los "asuntos más complejos" y siempre que el marco normativo interno no les sea suficiente.

No obstante, de las reflexiones escuchadas es posible percibir que el uso de tales instrumentos muchas veces es con carácter retórico, tal como se constató durante el monitoreo de sentencias del presente proyecto, donde se percibió que muchas contienen referencias a tratados o resoluciones de organismos internacionales, pero sin que haya una efectiva aplicación de estos y sin que se desarrollen argumentos jurídicos que pongan de relieve cómo ese marco jurídico internacional es aplicable al caso concreto.

Finalmente, las y los jueces reconocieron también que existen grandes confusiones sobre la ponderación de derechos e incluso con una ponderación entre legalidad y derechos humanos y entre derechos de diferentes personas, pues no se han comprendido realmente los alcances de la ponderación o la aplicación de herramientas como el test de proporcionalidad.⁵⁴⁵

⁵⁴⁵ Entendiendo el test de proporcionalidad como la herramienta para analizar si una medida que restringe un derecho es válida y constitucional, para lo cual debe de cumplir con los siguientes requisitos: 1. Ser legal, es decir, que la medida se encuentre contemplada en ley, la cual debe ser válida tanto formal- como materialmente, 2. Que la medida persiga un fin constitucionalmente legítimo, 3. Ser necesaria e idónea para conseguir el fin, de manera que se asegure que no existe otra medida que pudiera ser menos lesiva y que la utilizada es la más adecuada;

Igualdad y no discriminación

En cuanto a la aplicación del principio de igualdad y no discriminación también hay un entendimiento elemental que aún podría mejorarse. Por ejemplo, las juezas y los jueces tienen claros los deberes de garantizar que las personas indígenas cuenten con intérprete o las extranjeras con traductor y asistencia consular, pero en temas de género, personas con discapacidad o asuntos que involucren aspectos de diversidad sexual, generalmente no consideran que haga falta hacer ajustes durante el procedimiento, salvo en los casos de delitos sexuales, donde el único ajuste que se identifica con claridad es la restricción de la publicidad de las audiencias.

4. Ser proporcional, de manera que no se genere una afectación a derechos mayor al bien que se busca obtener o proteger. El test debe realizarse de acuerdo al caso concreto y sin utilizar como justificación para la aplicación de la medida restrictiva conceptos amplios o ambiguos.

Lo anterior ha sido ampliamente analizado por la Corte IDH, por ejemplo, en el Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C Nº 177.

Así como por la SCJN, en tesis como la siguiente: RESTRICCIONES A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES. ELEMENTOS QUE EL JUEZ CONSTITUCIONAL DEBE TOMAR EN CUENTA PARA CONSIDERARLAS VÁLIDAS. Localización: [JJ]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro V, Febrero de 2012; Tomo I; Pág. 533. Ia./J. 2/2012 (9a.). Registro No. 160 267; INTENSIDAD DEL ANÁLISIS DE PROPORCIONALIDAD Y USO DEL PRINCIPIO DE PROPORCIONALIDAD. SU APLICACIÓN EN RELACIÓN CON LOS DERECHOS HUMANOS. Localización: [TA]; 10a. Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Libro XXV, Octubre de 2013; Tomo 2; Pág. 1052. Ia. CCCXII/2013 (10a.). Registro No. 2 004 712.

Véase también: González de la Vega, Geraldina. "Control de Constitucionalidad y de Convencionalidad en la SCJN", en *Animal Político*, enero de 2012. Disponible en: <http://bit.ly/2r7oMRr>; Medina, Cecilia y Nash, Claudio, "Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Introducción a sus Mecanismos de Protección", Centro de Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Chile, 2007, p. 32-35.

Presunción de inocencia, valoración de prueba y exclusión de la prueba ilícita

Las y los jueces procedentes de estados con mayores índices de violencia e incidencia delictiva son los más preocupados por una serie de dificultades referidas a las cargas laborales y a las presiones que existen sobre ellos cuando aplican estándares de derechos humanos, en especial cuando esto tiene como consecuencia la libertad de las personas, por lo que muchas veces los aplican de manera limitada.

A partir de las preguntas generadas por el juez chileno que participó como facilitador del diálogo y que narró el proceso de implementación del sistema acusatorio en su país, reflexionando sobre los retos para el fortalecimiento del papel de la judicatura en un ambiente tan complejo como el que vive México actualmente, las y los jueces participantes reconocieron que existe aún una tradición formalista de la que va a costar apartarse y una especie de “paternalismo” favorable a suplir las deficiencias del Ministerio Público.

La reflexión principal de las juezas y jueces giró en torno a su propio papel y función dentro del sistema de justicia; se conciben a sí mismos como la cara pública de éste. Por tanto, por un lado, consideran que las razones de las decisiones judiciales deben ser legales, creíbles y razonables; sin embargo, también perciben que la “mayor carga social” la llevan las y los juzgadores. Es decir, que un entorno donde la demanda de políticas de mano dura en la arena criminal ha aumentado, los jueces y las juezas se sienten sometidas a la expectativa social de emitir sentencias condenatorias.

Lo que se puede concluir es que, frente a diferentes prácticas nocivas de policías y fiscalías, pero además de los órganos políticos que controlan estas, las y los juzgadores generalmente aún no se han constituido plenamente en un verdadero contrapeso autónomo, sobre todo en estados sin alternancia partidista en el Ejecutivo. Según comentaron, son frecuentes los casos en los que las resoluciones reflejan intromisiones y presiones externas en las formas de juzgar, que van desde

influencias indebidas, hasta acuerdos de los Consejos de la Judicatura que tratan de restringir la actuación judicial.

En este escenario, las personas que participaron en el seminario consideraron que hoy en día ser juez o jueza en México demanda herramientas especiales que no se pueden desarrollar fácilmente en muchas entidades del país, ya que es necesario garantizar que puedan ejercer sus funciones sin represalias personales (inclusive actos de violencia) o profesionales.

Además, los actores judiciales afirmaron que tanto por los costos sociales o personales como por falta de herramientas y conocimientos no aplican los estándares necesarios para erradicar prácticas violatorias del debido proceso.

Señalaron adicionalmente que no hay un adecuado análisis sobre presunción de inocencia en la mayoría de los casos, pues en muchos de estos ni siquiera se menciona ésta y existe una valoración desigual de pruebas en favor del ente acusador, muchas veces “por costumbre”, según refiriera un juzgador, y otras “porque los costos de dejar en libertad a las personas son muy altos, los jueces no tenemos independencia suficiente y somos comúnmente atacados por otros poderes y por los medios de comunicación”, como indicó un asistente.

En cuanto a valoración de prueba, se reconoció por las y los asistentes que en el sistema acusatorio hay avances en este rubro, pues es posible observar los interrogatorios y contrainterrogatorios y detectar contradicciones o falsedades, lo que ayuda a valorar el caudal probatorio más adecuadamente. Sin embargo, de acuerdo con las y los participantes, persisten todavía muchas

malas prácticas, que van desde las violaciones a los derechos humanos hasta la lectura íntegra de actuaciones, generando una especie de “sistema acusatorio leído”, como señaló un juez del centro del país.

La reforma constitucional en derechos humanos de 2011, de cierto modo, “ha sido un catalizador”, como dijo un participante, que ha permitido perfeccionar algunas doctrinas de debido proceso. En el caso particular de la presunción de inocencia, según la reflexión del secretario proyectista de la SCJN que facilitó un panel, se ha avanzado al menos a nivel federal, pues se ha abandonado el estudio del tema como algo de mera legalidad y se comienza a ver como tema de constitucionalidad por su incidencia en todo el aparato probatorio.

Como ya se dijo antes, además de ser una regla probatoria, la presunción de inocencia es una regla de trato que impacta en medidas cautelares, entre otros aspectos; no obstante, las y los asistentes reconocen que, si bien comienzan a emplear estos criterios, al menos en cierto grado, aún no hay una “cultura de la valoración racional de la prueba”, prevaleciendo una gran heterogeneidad en diferentes estándares, como el de duda razonable. Por otra parte, conforme a lo compartido en el seminario, no termina de comprenderse de manera uniforme que la prueba no sólo tiene que ser válida y lícita, sino que tiene que darse mediante la contradicción y la intermediación.

Inclusive, varios jueces y juezas reconocieron que no analizan en conjunto las pruebas, sino que analizan las de cargo, y desestiman a menudo las de descargo por considerar que contienen “versiones defensivas”.

Las y los juzgadores consultados consideraron que es urgente avanzar en la consolidación de estándares claros para vincular a proceso y para sentenciar. Además, señalaron que deben mejorarse otras prácticas de valoración de prueba, como el peso que se da a los informes policiales, pues estos son recabados en la carpeta y ante el juez sólo se ratifican. Prueba de ello es que, según lo expuesto en el conversatorio, es común que no se solicite la comparecencia de policías para

acreditar las circunstancias de la detención y se reconoce que eso no es adecuado.

Las personas participantes consideraron que tampoco existe una aplicación adecuada de la regla de exclusión de prueba ilícita, que identifican, por cierto, como un asunto cotidiano, pues muchas de las pruebas que son ofrecidas en los procesos no cumplen con los criterios legales correspondientes.

Por un lado, consideraron que ha habido algunos cambios a partir de la reforma en derechos humanos que han tenido un impacto positivo en el tema de tortura, pues hay mejor calidad en las resoluciones, lo que incluso, de acuerdo con su percepción, “ha disminuido el índice de amparos que se promueven”. Sin embargo, las y los asistentes afirmaron que todavía en pocos casos se ordenan investigaciones frente a alegaciones de tortura o se toman medidas adecuadas frente a otro tipo de pruebas ilícitas, derivadas de diferentes formas de detención arbitraria.

Sobre el impacto que debe tener la tortura en un proceso penal, diversos jueces y juezas tienen claro que, frente a casos fabricados bajo tortura, las personas “deben salir libres”. Sin embargo, fue posible notar cómo algunos jueces consideran “necesaria” la tortura para suplir la falta de capacidades de investigación. Al hablar de cómo superar el problema de casos que “se caen” por tortura, las sugerencias incluyeron reformas al sistema acusatorio para facilitarle al Ministerio Público las vinculaciones a proceso para que este no tenga “tentación” de torturar. Dicho planteamiento nos resultó preocupante, recordando que corresponde precisamente a los jueces y juezas excluir pruebas ilícitas (desincentivando la

tortura). En este sentido, está claro que entre la judicatura subsiste el temor de que, si un caso “se cae” por vicios en la acusación, el costo social recaiga en el juez o la jueza que ordene la liberación del imputado y no en el Ministerio Público, fiscal o procurador que generó prueba ilícita. Siempre, parecen sugerir las y los jueces, el Poder Judicial termina siendo señalado como responsable, lo que en la práctica está funcionando como un disuasor que impide analizar conforme a los estándares aplicables los casos de tortura.

Los jueces y las juezas comentaron que en los así llamados delitos de “alto impacto”, como extorsión o secuestro, “casi todas” las personas imputadas son presentadas ante el órgano jurisdiccional ya después de haber sido vulneradas en su derecho a la integridad personal. Por ello, señalaron que deben desactivarse ciertos incentivos que repercuten en el aumento de este tipo de prácticas, como las cuotas de detenciones y consignaciones, sugerencias que parecieran reconocer que las detenciones arbitrarias siguen siendo cotidianas.

En cuanto a las acciones que toman frente a la tortura, los jueces y juezas mostraron preocupaciones adicionales, pues cuando llegan a solicitarse investigaciones o medidas específicas se enfrentan con la falta de instituciones y personas que apliquen peritajes médicos y psicológicos bajo las directrices del Protocolo de Estambul, lo que genera retrasos para todo el sistema de justicia. Por lo anterior, aun con el sistema acusatorio en vigor, no se están corrigiendo algunas de las prácticas más arraigadas de violaciones a derechos humanos, sino hasta que “llegan a instancias federales, cuando las personas tienen dinero para sostener los procesos hasta esas instancias”, como señalaron algunos asistentes.

En algunas entidades se identifica un ciclo nocivo entre las demoras exageradas para realizar peritajes para documentar actos de tortura y la reposición de procedimientos. Frente a alegaciones de tortura suelen excluirse las confesiones de personas imputadas y se trata de valorar otras pruebas, cuando las hay, pero a raíz de diferentes resoluciones de amparo, se

comienza a ordenar la práctica de peritajes basados en el Protocolo de Estambul, y en muchos estados hay pocos expertos o instituciones (o ninguna) que los lleven a cabo. Por lo tanto, las juezas y los jueces piden la realización de estos dictámenes a los organismos públicos de derechos humanos o la PGR y los resultados toman hasta tres años, si es que se entregan, cosa que no siempre ocurre en el caso del sistema ombudsman. Esta negativa llama la atención pues, aunque desde un punto de vista estrictamente legal ni la CNDH ni las comisiones estatales tendrían que solventar este déficit de personal pericial especializado, desde una lógica de defensa de los derechos humanos preocupa que dicho apoyo no se materialice.

Mientras tanto, algunos juzgadores y juzgadoras explicaron que, bajo los códigos aplicables, debido al tiempo que toma contar con los peritajes, las audiencias acaban suspendiéndose y pueden transcurrir incluso años para que se cite nuevamente audiencia. Las y los juzgadores señalaron la necesidad de que esto se atienda, pues como dijeron: “repetir un juicio es muy difícil”. Algunos proponen que la tortura pueda alegarse hasta antes de la primera audiencia de debate; otros y otras enfatizan más bien la necesidad de que se creen capacidades para aplicación de peritajes.

Desde luego, si bien las y los participantes priorizaban evitar la reposición de juicios, hay que recordar que limitar la etapa durante la que se puede alegar tortura solamente traslada a una etapa previa las demoras de años que actualmente existen para que una persona pueda acceder a un peritaje bajo las directrices del Protocolo de Estambul. Así, podemos concluir más

bien que el criterio de considerar los peritajes médico-psicológicos oficiales como prueba obligatoria o exclusiva de la tortura, además de contradecir las directrices del propio Protocolo de Estambul (tema analizado en el capítulo 4 supra), en la práctica está obstaculizando el esclarecimiento de la tortura ante la falta de peritos para aplicarlo.

Otros obstáculos y retos: deficiencias en el actuar de otras instituciones, falta de independencia y presiones externas

Además de lo anterior, en un segundo momento del seminario se trabajó en mesas temáticas para poder identificar con mayor profundidad algunas problemáticas y buenas prácticas, mediante una discusión entre pares, observada por el equipo del proyecto, sobre los principales retos respecto de los temas de enfoque.

En cuanto a la aplicación del sistema acusatorio, la discusión fue bastante amplia y en gran parte centrada en las deficiencias de otras instituciones. Las principales conclusiones de las juezas y jueces participantes indican que la mayoría considera que el sistema acusatorio no está funcionando como se esperaba en sus entidades, pues no hay pleno respeto a los derechos humanos y se vulnera comúnmente la independencia de los y las juzgadoras. Por otra parte, a pesar de que las y los juzgadores perciben que este sistema es un gran avance para México, pues como lo dijo uno de ellos “ya no hay un sistema de justicia opaco u oscuro y que se ha avanzado en calidad de resoluciones”, consideran que les ha traído una mayor exposición.

Como ya se dijo, varios asistentes narraron cómo en casos que se han mediatizado mucho se sienten solos y cómo toda la carga social la soportan ellos, ya que pocas veces se señalan mediáticamente las deficiencias de la defensa o de la parte acusadora. Así, la presión o visión generada en los medios de comunicación sobre ciertos asuntos influye negativamente en la percepción de la ciudadanía sobre el papel de jueces y juezas y el funcionamiento del propio sistema acusatorio. Las

y los jueces consideran, en general, que la sociedad no comprende las funciones de cada operador ni, por lo mismo, los impactos diferenciados de sus respectivas fallas, por lo que les parece indispensable que se hagan mayores esfuerzos para socializar los alcances de las reformas, las funciones de las instituciones operadoras y en especial, la labor de las y los juzgadores.

Las personas participantes dijeron además que quisieran hablar muchas veces cuando están frente a violaciones a derechos humanos, es decir, hacerse cargo de ellas en sus resoluciones o acercarse a actores que pudieran visibilizar estas problemáticas; sin embargo, aseveran que hay estructuras que ni lo permiten ni lo incentivan.

Frente a estas problemáticas, las juezas y los jueces consideraron importante intercambiar experiencias y buenas prácticas, pues señalaron que, en los espacios generados durante la implementación del nuevo sistema, había poco espacio para el debate; es decir, que su papel en las capacitaciones -cuando las hubo- fue más bien pasivo.

En este orden de ideas, jueces y juezas provenientes de entidades que operaron algún tiempo el sistema acusatorio con códigos locales, antes de la entrada en vigor del Código Nacional de Procedimientos Penales, advirtieron problemáticas que ya están presentándose a nivel nacional, tendientes a ajustar por la vía legislativa algunas supuestas deficiencias del sistema acusatorio, que pudieran “normalizar” diferentes violaciones a derechos humanos o hacer laxos algunos estándares.

Las juezas y los jueces se refirieron principalmente a reformas regresivas o las llamadas “contrarreformas”, tendientes a

aumentar las facultades del ente acusador y a mermar los derechos de las personas acusadas, aumentar los periodos en que las personas pueden permanecer en prisión preventiva u otras tendientes a suplir las incapacidades de las fiscalías para sostener acusaciones. Señalaron como ejemplo una contrarreforma que introdujo a un código procesal local una disposición que indica que la libertad de una persona a quien se dicta sentencia absolutoria puede verificarse hasta en tanto la sentencia fuera firme. Lo anterior, según las y los participantes, generó una especie de “limbo jurídico”, pues la persona está absuelta; por tanto, su privación de libertad no es prisión preventiva ni tampoco pena, y además suele prolongarse bastante si se interponen todos los recursos posibles. Frente a ello, algunos jueces y juezas, en ejercicio del control convencional, decidieron inaplicar esta norma y frente a ello, un organismo jurisdiccional de segunda instancia -cuya función es la de revisar el control de convencionalidad hecho por jueces- comenzó a revocar las resoluciones. Esto puede representar, consideramos, un obstáculo a la independencia judicial, pues preocupa incluso que este tipo de órganos se hayan creado justo con la finalidad de limitar la aplicación del control convencional.

Cabe apuntar que, dando seguimiento a la información anterior, fue posible revisar algunas de las mencionadas resoluciones en las que se hace una “revisión” del control convencional efectuado por instancias judiciales de primera instancia, en las que se han revocado sentencias que fueron dictadas con estándares de derechos humanos. Efectivamente, en estos casos, la correcta aplicación de las reformas por un órgano de primera instancia fue después revertida por una instancia de alzada.

En general existe una percepción negativa sobre el funcionamiento de la segunda instancia en los estados. Ha habido más capacitación y renovación de personal en la primera instancia que en la segunda, lo que genera revocaciones innecesarias o soluciones dilatorias, generando mayores obstáculos en el acceso a la justicia de muchos sectores e incluso desincentivando

a la primera instancia de innovar en su concepción del derecho.

Además, fueron notables las preocupaciones de las juezas y jueces respecto a la actuación de otros operadores del sistema. Las y los participantes indicaron que aún falta capacitación, en especial para los agentes del Ministerio Público y las policías, pues señalaron que no bastan cursos de actualización, sino que se requiere una “verdadera profesionalización”. Ante las deficiencias de estos actores, es común que las y los jueces suplan las deficiencias de la parte acusadora, por el efecto mediático adverso de posibles absoluciones, por el miedo a los actores de la procuración de justicia o incluso por “órdenes superiores”.

Aunado a lo anterior, comentaron que no hay recursos suficientes en las entidades federativas para cumplir con los requerimientos y expectativas del sistema acusatorio. Por ejemplo, es evidente la falta de peritos, por lo que las capacidades de investigación son limitadas. En este contexto, algunos juzgadores indican que en tanto no exista en México una verdadera investigación científica del delito, se seguirán “fabricando flagrancias y pruebas”.

Las y los asistentes de estados que han iniciado recientemente la operación del sistema acusatorio detectaron que existe miedo y que esto genera malas prácticas. En algunas entidades hay casos donde el Ministerio Público se niega a recibir denuncias o, aun cuando la policía llega con detenidos, no los recibe y no queda claro si es por corrupción o negligencia. Asimismo, sigue siendo frecuente que el MP no investigue diversos hechos, posiblemente porque no sabe cómo, no tiene con qué

hacerlo o, según sugiere una jueza, ahora porque “está en pánico” ante las nuevas exigencias.

Por otro lado, las juezas y jueces asistentes consideraron que existe una mayor fortaleza en la defensoría pública que en las fiscalías. Aun cuando la defensa en general sigue sin ser adecuada, en algunas entidades se considera que la defensa es la que ha hecho la diferencia en el sistema. Consideraron adicionalmente que debe fortalecerse mucho la capacitación externa pues las y los abogados particulares no están preparados para el sistema y hay deficiencias en su actuar que genera constantes remociones de defensores. También indicaron graves problemáticas con la asesoría jurídica victimal, pues en muchas entidades las y los asesores velan más por los intereses de las propias fiscalías que por los de las víctimas.

Además, insistieron en que no existen debidos contrapesos y garantías para la independencia judicial y de otros actores, haciendo énfasis en que hay toda una parte orgánica que las reformas “no tocaron”. Afirman que los nombramientos no se apegan a estándares de alta exigencia y, además, cada que hay cambio en el Poder Ejecutivo, se remueve a funcionarios y funcionarias. Señalaron en especial la necesidad de que las fiscalías sean realmente autónomas, pues continúan dependiendo del Poder Ejecutivo y eso presenta varias problemáticas en la práctica.

A partir de las discusiones generadas en este rubro fue posible percibir que la aplicación y evolución de los estándares a nivel estatal es dispar, y para muchos jueces y juezas el trabajo jurisdiccional se percibe como desordenado y poco sistematizado. Los parámetros con los que la SETEC (órgano implementador de la reforma penal a nivel nacional) evaluó a las entidades y a los operadores no les parecieron adecuados, pues se basaron en un concepto limitado de eficacia. “Se requieren sistemas que combinen lo cualitativo y lo cuantitativo, que permitan evaluar calidad de las resoluciones... con el fin de sistematizar los avances sustantivos y evitar vicios que aún son comunes”, indicó una participante.

En resumen, las y los jueces enfrentan retos que compartieron desde distintos escenarios: aquellos relacionados con la manera en la que perciben las reformas y la resistencia propia de una cultura arraigada, sumados a la percepción social que las y los coloca en una situación compleja respecto a la aplicación de estándares de derechos humanos en casos en los que existió una investigación deficiente. A estos retos se suman aquellos que derivan de la falta de capacitaciones adecuadas, respecto, por ejemplo, a la incorporación práctica de principios y estándares sobre valoración de la prueba y exclusión de prueba ilícita. Además, externaron una serie de retos estructurales e institucionales.

A pesar de lo anterior, resulta positivo que las y los jueces se asumen como actores indispensables frente a la aplicación de las reformas y en particular frente al cambio de modelo de justicia penal. En un ejercicio como el que acompañó a la elaboración del presente informe era necesario escucharlas y escucharlos para conocer su perspectiva, por un lado, así como para confirmar preocupaciones comunes y encontrar también soluciones y oportunidades en su quehacer frente a la impartición de justicia.

Como reflexión general, las y los asistentes reconocieron que es necesario ser más atrevidos en materia de derechos humanos, pues a veces francamente es necesario inaplicar normas sin que importe que la segunda instancia revoque; en palabras de una de las personas participantes, “será su problema, pero en tanto, a las y los jueces les toca hacerse responsables de su parte”.

En efecto, las y los jueces como operadores de justicia tienen el reto, pero también la posibilidad, de establecer en la práctica una

justicia mucho más acorde a los derechos humanos. Esperamos que las recomendaciones que incluimos en el presente informe abonen a ello.

Defensores y defensoras públicas

Las defensoras y defensores públicos también fueron consultados como actores clave dado que son quienes tienen en sus manos la defensa de la mayoría de los casos penales del país. La defensa pública estatal en particular se enfrenta a una seria sobrecarga de trabajo. Pero por lo mismo, tiene la oportunidad de mejorar estructuralmente el sistema de justicia, exigiendo que jueces y juezas incorporen los estándares de derechos humanos en su actuar cotidiano e impulsando la mejora del trabajo de las fiscalías.

Para generar una dinámica similar a la que pudimos impulsar con juezas y jueces se realizó también un seminario, con una discusión guiada. En esta ocasión tuvimos como acto de apertura una ponencia a cargo del titular de la Defensoría Nacional de Chile, quien también expuso los retos a los que se han enfrentado en ese país para fortalecer la defensoría penal pública y su consolidación como institución.

Durante la ponencia se enfatizó la importancia de dejar de concebir a las defensorías desde una óptica asistencialista y priorizarlas como una verdadera garantía orgánica del debido proceso, por lo que se insistió en que deben contar con presupuesto adecuado, autonomía funcional y financiera, y condiciones laborales dignas para realizar su importante labor.

También se comentó que en Chile se ha comprendido cada vez mejor el papel de la defensa pública y que la defensoría incluso acompaña casos contra el Estado chileno ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, mientras a nivel interno ha defendido tanto a particulares como a fiscales, jueces, policías y senadores.

La ponencia dio paso a discusiones sobre los desafíos existentes en el ámbito nacional para la consolidación de un servicio de defensoría penal pública de calidad. Las y los participantes, procedentes de Campeche,

Chiapas, Chihuahua, Ciudad de México, Estado de México, Guerrero, Oaxaca y Puebla comentaron que el sistema acusatorio ha ayudado a fortalecer las defensorías y a resignificar y dignificar el papel de la defensa pública; no obstante, también refirieron que todavía hay serios retos en cuanto a capacidades institucionales, cargas, autonomía y bajos estándares de defensa.

Al igual que las y los juzgadores, estos actores reconocen que aún se reproducen vicios y errores del sistema inquisitivo, pues a pesar de que se ha impartido mucha capacitación sobre la reforma penal y no obstante que se efectuaron algunos cambios institucionales para mejorar las condiciones de las defensorías, se les sigue concibiendo en la práctica como instituciones secundarias, con pocas posibilidades de hacer gestión probatoria (es decir, de contar con posibilidades de recopilar prueba para después ofrecerla en juicio), con menor presupuesto que las fiscalías y, por tanto, con capacidades muy limitadas. Además, compartieron que persiste una visión limitada respecto a la defensa material y activa en muchos defensores y defensoras y aludieron a que continúan surgiendo conflictos ocasionados por la persistencia de malas prácticas entre las policías, las fiscalías y los tribunales.

Tras las reflexiones iniciales, la plenaria se dividió en grupos que discutieron sobre las fortalezas y debilidades existentes en sus estados frente a las reformas y los retos que estas plantean para la defensa pública a nivel personal, institucional y en relación a la actuación de otros operadores del sistema. Esta discusión enfatizó los temas de enfoque del proyecto y también abordó algunos temas paralelos relacionados con los obstáculos materiales para poder ejercer la

defensa penal, pues fue frecuente el señalamiento de brechas en este relevante tema.⁵⁴⁶

Los principales hallazgos de este seminario fueron los siguientes:

Control de convencionalidad

Muchos de los asistentes reconocieron algunos cambios generados por la reforma en materia de derechos humanos dentro del sistema penal, sobre todo porque -dijeron- cada vez se aplican más “criterios novedosos de derechos humanos”. También la transición al sistema acusatorio, indicó un asistente, ha generado que todas las partes y las y los juzgadores asistan mejor preparadas a las audiencias y ha tenido impacto en la mejora de la protección de derechos de las personas, pues “no es tan fácil que se permitan ciertas prácticas que sí se permitían en el sistema escrito”, según expresó.

Sin embargo, también refirieron que el control de convencionalidad no se aplica correctamente en muchos asuntos, en ocasiones incluso por falta de capacidades de la defensa pública. “Las juezas y jueces de muchas entidades no son garantistas”, señaló otro asistente. En ese sentido, se comentó que en ocasiones se usan los instrumentos internacionales, las sentencias de la Corte Interamericana u otros documentos solo para “rellenar” argumentos, fundamentos y motivos, pero sin que se apliquen “realmente”.

Tras varias reflexiones de las y los asistentes fue posible notar que su dominio sobre el control convencional era menor a lo de las y los juzgadores consultados en el presente proyecto. Por ejemplo, los defensores y defensoras usaron algunos de los términos más comunes en este rubro, pero algunos reconocieron que el uso que muchos dan, por ejemplo, al principio pro persona, es una práctica que en el argot del sistema

acusatorio se conoce como “salir a pescar”, es decir, lo mencionan y piden su aplicación, pero sin razonar adecuadamente sobre qué interpretación o norma es la más protectora, esperando simplemente que active una interpretación judicial más favorable para la parte que representan.

Gran parte de las y los asistentes reconocieron que no existe conocimiento adecuado sobre la reforma constitucional en derechos humanos, sus implicaciones y los criterios vinculados a ésta. Fue notable que pocos de las y los defensores conocen instrumentos internacionales distintos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Universal o el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, sentencias de tribunales internacionales ni mucho menos los estándares desarrollados en instrumentos que -sin ser tratados vinculantes- pueden incluir estándares relevantes para la defensa. También son pocos los que conocen a detalle la Contradicción de Tesis 293/2011 y el Expediente Varios 912/2010, y algunos admitieron usarlos poco dentro de sus estrategias de defensa.

En cuanto a jurisprudencia y otros criterios internacionales, si bien conocen algunos del Sistema Interamericano, las y los defensores consultados desconocen los criterios de los órganos de derechos humanos de la ONU. Cuestionados sobre lo anterior, plantearon que las cargas de trabajo, la falta de recursos de las defensorías y de capacitaciones especializadas “les han impedido estudiar más allá la reforma de 2011”.

Varios de los asistentes señalaron que sus estrategias de defensa son formalistas o “tradicionales”, poco basadas en derechos

⁵⁴⁶ Las y los defensores señalaban con frecuencia, y en relación a su capacidad de realizar su labor en los temas sustantivos planteados, fuertes retos en materia de sus condiciones laborales, sus horarios y algunas otras problemáticas transversales de las condiciones materiales en las que trabajan.

y más bien enfocadas en dar cumplimiento al código. Si bien detectan violaciones a derechos humanos, comentaron que les cuesta pensar en estándares y soluciones adecuadas para muchas de ellas.

Presunción de inocencia, valoración de prueba y exclusión de la prueba ilícita

Respecto de estos temas, en lo general, las y los defensores consideran que no hay gran mejoría, pues las deficiencias en las investigaciones son cotidianas, así como la “fabricación” de pruebas.

De inicio, los y las asistentes consideraron como un serio reto que las y los juzgadores, aún después de las reformas, suelen ser más benévolos y laxos frente a las fiscalías. Uno de los asistentes narró cómo, por miedo a cometer errores, es común que las y los jueces “tengan acceso previo a las carpetas de investigación”, incluso antes de las audiencias, y que “comenten con la fiscalía los asuntos”, violentando principios fundamentales del sistema y generándose prejuicios sobre los asuntos y una visión que favorece a las fiscalías.

En materia de presunción de inocencia, señalaron las y los defensores que en sus estados suele exhibirse a personas detenidas en medios casi diariamente y que sobre todo en delitos conocidos como de “alto impacto” parece que “la presunción de inocencia no existe”, como dijo una defensora.

Aunado a ello, las y los asistentes identificaron una serie de prácticas violatorias de diferentes derechos, incluyendo frecuentes limitaciones para el acceso a las carpetas y a las entrevistas previas con las personas imputadas que dificultan la preparación de la defensa y que tienen serio impacto en el debido proceso de las personas que defienden. Una de las asistentes comentó que es frecuente que les entreguen carpetas borrosas e ilegibles, pero que para el día de la audiencia se han corregido o modificado.

No pocos de las y los participantes coincidieron en que también es frecuente que se modifiquen las horas de la puesta a disposición y los dictámenes médicos

cuando las personas detenidas son presentadas lesionadas, así como otros datos de registros y carpetas. Asimismo, algunos señalaron que las fiscalías “manipulan a las víctimas para modificar horas y otros datos”. Expresaron que existen cotidianamente demoras en las puestas a disposición e incomunicación de personas detenidas, y que a las defensoras y defensores se les suele avisar tardíamente de las detenciones. Ante esto, varios de los asistentes indicaron que incluso han solicitado que se inicien procedimientos de responsabilidad contra agentes captadores o fiscales o los han denunciado por la vía penal, pero refirieron que nunca hay sanciones ante estos comportamientos y que tal situación genera que se sigan repitiendo los abusos.

Otros participantes coincidieron en que existe una enorme cantidad de falsas flagrancias e innumerables detenciones arbitrarias, así como agravamiento falso de conductas para presionar a las personas a que entreguen dinero para no ser acusadas falsamente, pero dijeron que tampoco hay sanciones cuando se cometen estas conductas irregulares.

Respecto de las pruebas ilícitas, coincidieron las personas participantes en que a muchos jueces y juezas “les da miedo invalidar pruebas, pues se deja en libertad a muchas personas y prefieren validarlas, aunque son ilícitas, esperando que sea otra instancia la que asuma el costo de excluirlas”. Otras veces, señaló una defensora, los jueces justifican la convalidación de pruebas ilícitas e irregulares, en la gravedad o “peligrosidad” de los hechos imputados.

Perspectivas para el periodo de consolidación de la reforma penal

Las y los asistentes destacaron que la reforma penal trajo un gran efecto en materia de capacitación, pues antes de ésta no había programas semejantes de actualización de las y los integrantes de las defensorías. Asimismo, dijeron que la reforma mejoró las condiciones de oficinas y equipamiento y en algunos casos también las condiciones salariales, lo que ha repercutido en el incremento de algunas capacidades y en el ánimo y la autopercepción de las y los integrantes de defensorías, tema imprescindible para la dignificación de su relevante labor.

No obstante, las y los asistentes también señalaron que aún no se consolidan adecuadamente los procesos de selección, el servicio profesional de carrera y los sistemas de gestión de casos que podrían generar mejores capacidades y mecanismos para que las defensorías cumplan con su función dentro del sistema. Se señaló que la movilidad de integrantes es continua, ya que muchos se separan de los cargos ante las condiciones laborales precarias y las inmensas cargas de trabajo. Además, expresaron que hay mucho personal con falta de “vocación”, que llega a las defensorías por recortes en otras áreas pero que realmente no quería ser defensor o defensora; en este contexto, se señaló que aún es frecuente que profesionistas del derecho transiten sin mayores complicaciones de las fiscalías a las defensorías, siendo el caso que las vocaciones para estar de un lado del sistema o del otro no necesariamente son las mismas. Así, estimaron indispensable reivindicar la identidad propia de las defensorías públicas.

Sobre el particular, consideraron también que la defensoría es un órgano con bajo reconocimiento social y muy susceptible de intromisiones políticas indebidas, sobre todo cuando desde los poderes ejecutivos -y especialmente desde las fiscalías- existe una intencionalidad orientada a que las personas imputadas no tengan una defensa de calidad, por miedo al costo social de “evidenciar el mal trabajo de fiscalías” o

de dejar libres a personas percibidas como delincuentes.

De la discusión se pudo concluir también que la inclusión del estándar de “defensa técnica” en el Código Nacional ha permitido que en las defensorías haya cada vez más abogados y abogadas tituladas y menos “meritorios” o pasantes, lo que ha impactado de algún modo en que haya mejor defensa. No obstante, se señala que factores como las cargas de trabajo, la falta de personal de apoyo y una inadecuada distribución del trabajo generan que las defensorías siempre parezcan insuficientes.

Además, las y los participantes expresaron que la carga de la defensa pública estatal es cada vez mayor desde que inició vigencia el sistema acusatorio, pues según dijeron “los abogados particulares se quedaron un poco atrás en el proceso de implementación, no están preparados y hay muy pocos tomando asuntos, lo que ha generado que sea la defensa pública la que representa la gran mayoría de asuntos”. Refirieron así que, incluso en aquellos casos que son inicialmente representados por abogados o abogadas particulares, es común que “se abandone la defensa o que ésta sea removida por no cumplir con el estándar de defensa técnica”.

Las defensoras y defensores consideran que es indispensable que la abogacía privada se involucre más en el sistema acusatorio pues, desde su punto de vista, ésta tiene mejores oportunidades para sostener una defensa adecuada, que de cierto modo “enseñe a fiscales y jueces” cómo deben hacerse las cosas y qué estándares deben aplicarse pues a las y los defensores públicos muchas veces se les solicita “relajar” la defensa, según lo mencionaron.

Consideraron además que aún hay grandes retos en la actuación de policías, fiscales y jueces y juezas. Por ejemplo, se refirieron a errores cometidos en las fiscalías, así como al ocultamiento de datos de las carpetas de investigación para dificultar la defensa. Indicaron también que en general la oralidad es cumplida solo de manera formal, pues, aunque todas las audiencias son efectuadas de esta manera, más que auténticos debates es común que haya lectura de actuaciones. Comentaron, además, que persiste la resolución de casos a partir de “machotes”.

En cuanto a los procedimientos abreviados en el nuevo sistema penal, los defensores y defensoras señalaron que no sólo las fiscalías están abusando de este tipo de proceso (llevando a su excesiva aplicación), sino también la defensa. Por otro lado, una de las asistentes al seminario comentó que suelen proponérselo a las personas que defienden cuando saben que es la mejor opción que pueden tener, pero que a veces las fiscalías se oponen porque “tienen que cumplir con cierto número de asuntos ganados en juicio oral”; así, en la experiencia de esta defensora, no es inusual que las y los fiscales lleven a juicio asuntos que pudieron solucionarse con un procedimiento abreviado.

Finalmente, en relación con las fortalezas del sistema acusatorio, de manera unánime las defensoras y los defensores consideraron que la publicidad ha sido de gran importancia, pues les ha permitido realizar su labor de manera más transparente y presentar mejores argumentos ante las y los juzgadores, quienes, además, gracias al principio de inmediación, conocen los casos directamente y no a través de secretarios o secretarias. Esto ha ayudado también, en su opinión, a que las personas que defienden, sus familias y las personas interesadas que asisten a las audiencias observen la labor de defensores y defensoras, lo cual perciben como una reivindicación de su labor.

Conclusiones

Entre la diversidad de reflexiones realizadas en los seminarios se destacó en particular al principio de publicidad como un factor que podría fortalecer la tutela judicial efectiva en dos dimensiones: hacia el exterior, pues genera una nueva relación del poder judicial y de la defensa frente a la sociedad (aunque generalmente con la prensa como intermediaria); y hacia el interior porque genera condiciones favorables para la protección del principio de imparcialidad judicial, al elevar el costo de resoluciones infundadas, arbitrarias o maliciosas.

Sin embargo, de acuerdo a lo conversado, hasta la fecha no se ha superado el modelo tradicional de una función judicial poco independiente y que se ve a sí misma como parte de la política criminal en vez de auto concebirse como un contrapeso capaz de poner límites al poder. Los resultados de nuestra investigación indican que esta transición fundamental no se ha verificado aún en México.

En ese sentido se hizo mención especial del papel que desempeñan los tribunales de segunda instancia en las entidades federativas, señalando que muchos realizan una función revisora alejada de la tutela judicial efectiva, usando criterios de legalidad para orientar las decisiones en las coordinadas de la política criminal de los poderes ejecutivos, especialmente de las procuradurías. Esta situación refuerza en los órganos jurisdiccionales de primera instancia la idea de que la tutela judicial efectiva en clave de derechos humanos sólo “quita tiempo” y la convicción según la cual al final será el Poder Judicial de la Federación quien se encargará de esta tarea, pues cuenta con mejores

condiciones políticas y de independencia frente a los poderes ejecutivos de las entidades federativas.

Las y los jueces y defensores consultados enfrentan el reto de navegar entre estos dos mundos: una estructura institucional que responde a intereses políticos a menudo adversos al debido proceso y un nuevo marco normativo que refuerza la obligación de las autoridades de garantizar los derechos, poniendo al centro la dignidad humana tanto de víctimas de delito como de personas acusadas. Percibimos que las personas consultadas se asumen como agentes relevantes en el proceso de reforma judicial y -aunque desde distintos acercamientos- creen en un rol transformador de la función jurisdiccional, si bien reconocen que existen serios obstáculos para lograrlo. Lo anterior, incluso si no representa la actitud de la totalidad de jueces, juezas, defensores y defensoras, sí representa un área de oportunidad a la que, sin duda, la sociedad civil, academia y otros sectores deberían acercarse con tal de impulsar la consolidación de un nuevo modelo de justicia penal en el país.

c. ACADEMIA

Finalmente, en el marco del proyecto se realizó un conversatorio con juristas académicos y académicas para conocer sus experiencias y perspectivas sobre la enseñanza y la implementación del nuevo marco constitucional. El diálogo generado permitió discutir, por una parte, los obstáculos que aún se perciben para la consolidación de las reformas, y por otra, los retos institucionales que permanecen para cambiar la enseñanza del Derecho en las universidades en sintonía con el cambio de paradigma inherente a las reformas.

La actividad realizada consistió en una mesa redonda donde las y los asistentes presentaron algunos temas de interés, dieron sus opiniones y discutieron acerca de ellas. Participaron 14 personas pertenecientes a instituciones académicas de cinco estados, además de las organizaciones convocantes. En general se constató que la implementación de las reformas, si bien ha recorrido un camino positivo, también ha sufrido varios retrocesos. Asimismo, se concluyó que la academia juega un papel indispensable en el entendimiento y cambio de la realidad social, lo que puede ayudar a una plena implementación de las reformas.

Perspectivas y retos en la implementación de las reformas constitucionales

Las personas participantes manifestaron que el cambio trascendental en materia de derechos humanos a partir de la reforma al artículo 1º constitucional permite ver al Derecho desde una óptica diferente y, sin duda, más apta para el respeto de los derechos humanos que la perspectiva que le precedió. En general se reconocieron como avances de las reformas del año 2011: la inclusión del principio pro persona en la Constitución, el reconocimiento de la vinculatoriedad de las sentencias de la Corte IDH, la introducción del interés legítimo y la incorporación -como posible efecto

del amparo contra leyes- de la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Uno de los principales retos identificados por las y los académicos es la prevalencia de las restricciones expresas en la Constitución por encima de los derechos reconocidos en tratados internacionales; específicamente se expresó gran preocupación por la existencia de la figura del arraigo, la cual es considerada también por las y los profesores como claramente violatoria de derechos humanos. Ejemplos como éste muestran que aún con el reconocimiento constitucional del principio pro persona, la aplicación del mismo se da en un entorno normativo donde subsisten figuras contrarias a los derechos humanos.

De manera más general, los académicos criticaron las interpretaciones de la SCJN que limitan los efectos positivos de las reformas. Consideraron, en particular, que la Contradicción de Tesis 293/2011⁵⁴⁷ representó un retroceso, pues no sólo ha traído incertidumbre sobre la aplicación del control de convencionalidad sino que restablece la supremacía constitucional cuando se trata de restricciones al ejercicio y goce de los derechos. Para un sector de la academia esto implicó que, en palabras de un participante, “prevalgan las peores restricciones; las peores normas de la Constitución son las que prevalecerán”.

⁵⁴⁷ Resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de septiembre de 2014. Ministro ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

En ese sentido, las y los especialistas consideraron que el mayor reto y la más acuciante prioridad es la reversión de dicha interpretación.

Además, tal y como lo señalaron las y los operadores de justicia en sus respectivos conversatorios, las y los académicos perciben que en la práctica no se ha logrado una correcta y completa implementación de las reformas debido a la falta de capacitación -o una capacitación inadecuada. En particular hicieron referencia a que las y los jueces requieren tener un conocimiento más profundo de la jurisprudencia internacional, de suerte que puedan realizar un verdadero control de convencionalidad y vincular las reformas entre sí para dar mayor protección y garantía a los derechos humanos.

En ese sentido, otro reto identificado está en la aplicación del control de convencionalidad. Primero, porque según se percibe, las y los jueces no ven esta figura como algo de uso cotidiano sino como último recurso cuando no saben qué normativa aplicar. Segundo, porque aun cuando dicen aplicarlo, en realidad sólo citan algunos tratados o señalan que los “toman en cuenta” sin hacer el análisis correspondiente que impacte las decisiones.

En cuanto a la reforma de amparo, las y los académicos reconocieron en primer lugar la trascendencia de la reforma para ampliar el acceso al amparo a través del interés legítimo. Sin embargo, resaltaron que esta figura no siempre ha sido entendida de manera amplia por la SCJN; por el contrario, coincidieron en que en algunos casos la Suprema Corte ha resuelto casi equiparando el interés legítimo con el jurídico, limitando así su aplicación. Aun así, se destacó que en otros casos el Máximo Tribunal ha reconocido que, aunque no se tratara de la persona directamente afectada, las personas quejasas tienen legitimación por encontrarse en una situación especial de afectación, lo que ha permitido decisiones importantes.

Señalaron que un buen uso de esta figura nos puede llevar a que se declaren inconstitucionales, con alcance general, normas que son contrarias a derechos

humanos. No obstante, se hizo mención de que, aun cuando sea aplicada junto con la reforma de derechos humanos, la reforma de amparo no es suficiente para garantizar la tutela judicial efectiva en un país como México. En ese sentido, se discutió sobre la posibilidad y conveniencia de contar con una figura de acción de tutela para la protección de los derechos humanos, tal y como es utilizada en países como Colombia. Ello en razón de que tal acción, a diferencia del amparo, es un recurso más efectivo y accesible, sobre todo en cuanto a que está regulado por normas procesales más sencillas y está más al alcance de las poblaciones desprotegidas.

En relación con la reforma en materia penal se expresaron diversas preocupaciones. Para empezar, las y los académicos señalaron que aun reconociendo la importancia de la reforma constitucional en materia penal y su potencial protector de los derechos humanos, ésta no suprimió figuras violatorias de derechos humanos, destacando en particular la permanencia del arraigo y el régimen de excepción aplicable a casos catalogados como delincuencia organizada. En ese sentido consideraron que se deberían eliminar las figuras constitucionales que violan derechos humanos, así como superar el uso de la falsa flagrancia y, sobre todo, mejorar las capacidades de investigación científica del delito.

Asimismo, las y los expertos señalaron que se debería trabajar para dar buen uso a las figuras que se introdujeron y que podrían llevar a una mayor protección de las personas y a una mejoría del proceso en general, como es el caso del juez de Control, que debería servir para reducir casos de falsa flagrancia a través del control judicial de

las detenciones; o como el procedimiento abreviado que puede despresurizar el sistema, aunque coincidieron en que en México parece estar siendo usado de manera desproporcionada facilitando el incumplimiento de la obligación de investigar por parte del Ministerio Público.

La independencia judicial fue mencionada como otro reto frente a la reforma penal. En palabras de un asistente, “los jueces y juezas se asumen como parte de la política criminal, lo que complejiza su papel como revisores de los procesos y de las acusaciones”. Las y los académicos mencionaron también como preocupación que incluso sean los magistrados locales los que no permitan una cabal implementación de la reforma al limitar las iniciativas novedosas o no ortodoxas de las y los juzgadores de primera instancia.

En general, las y los académicos destacaron que, si bien las reformas trajeron muchos avances y mejoras al sistema de justicia en México, todavía hay un camino lleno de desafíos que se necesitan superar. El hilo conductor de todos estos retos, según se concluyó en esta parte de la reflexión, radica en que nos encontramos pensando de forma reactiva, o como lo dijo un asistente: “en qué se va a hacer para corregir los problemas” cuando deberíamos de estar actuando de forma preventiva. Esto significa mayor capacitación a las y los operadores de justicia y mayor participación de la academia, sobre todo en lo que respecta a la enseñanza del Derecho y la formación de los futuros defensores y defensoras, jueces y juezas, fiscales y asesoras y asesores públicos.

Los retos en la enseñanza del Derecho

De acuerdo con algunos de las y los académicos presentes, el Derecho puede ser visto como una herramienta para el cambio social. Por ello, dijeron que la enseñanza del mismo debe ser flexible y evolucionar hasta ser una verdadera formación para la democracia y la inclusión social. Desde esa perspectiva coincidieron en que son necesarios diversos cambios

para transformar la manera de concebir y enseñar el Derecho para que su aplicación pueda ser diferente.

En ese sentido, se reiteró en múltiples ocasiones que la academia no debe estar alejada de la realidad ya que tiene un papel indispensable en el entendimiento y cambio del entorno social; entendido así, según las y los asistentes, la academia y las instituciones educativas podrían ser un actor relevante en la búsqueda de una completa y adecuada aplicación de las reformas contempladas en este proyecto.

Las y los académicos hablaron sobre las principales barreras a las que se han enfrentado para cambiar la enseñanza del Derecho. Identificaron que algunas de ellas son estructurales: desde la concepción tradicional del Derecho que puede ser “muy vertical” y alejada de la realidad (lo que se complejiza más respecto a los derechos humanos y el derecho penal), así como en relación con los procesos de enseñanza que pocas veces son flexibles para incorporar nuevas dinámicas. Otras tienen que ver con los planes de estudio y unas más están vinculadas con los intereses profesionales de las y los estudiantes respecto a sus aspiraciones al convertirse en abogadas y abogados frente a un mercado que no necesariamente premia a quienes profundizan en los derechos humanos.

En un primer momento, las y los asistentes discutieron acerca del rol que debe tomar la enseñanza del Derecho en la aplicación de las reformas al sistema de justicia.

El primer reto que identificaron supone evaluar la enseñanza del Derecho desde el aprendizaje. Para favorecer la implementación del nuevo marco constitucional, las y

los expertos consultados expresaron que es necesario enseñar desde una perspectiva multidisciplinaria, donde cada materia se pueda impartir desde una perspectiva de derechos humanos, con conciencia y sentido social; es decir, los derechos humanos no se deberían estudiar como una rama más del Derecho ni como una materia más, sino que cada rama o materia -sea derecho constitucional, penal, civil o administrativo- debería incorporar contenidos vinculados con la garantía de los derechos. Ampliando dicha propuesta, un segundo reto identificado por las y los académicos sería la implementación transversal de los derechos humanos, no sólo en los planes curriculares de Derecho sino en los de otras profesiones.

Las personas que participaron en el diálogo compartieron sus experiencias en las aulas en relación con los obstáculos que se enfrentan directamente con el alumnado. Señalaron que, en un primer momento, muchos de las y los alumnos -potenciales profesionales del Derecho- reproducen ideologías aprendidas incluso antes de su ingreso a la universidad que pueden ser incompatibles con los principios que informan el discurso de los derechos humanos, creando una brecha que debe ser tomada en cuenta en la enseñanza con el fin de minimizar sus efectos negativos.

Entre otras visiones que habrá que cambiar a través de la enseñanza, se refirió que una parte del alumnado llega a la universidad con ideas preconcebidas del Derecho que se enmarcan en el déficit de cultura de legalidad característica de países como México. Por otra parte, las y los profesores observan que cada vez más las y los estudiantes reproducen acriticamente discursos que propugnan por la llamada “mano dura” en el ámbito de la justicia y la seguridad; por ejemplo, uno de los asistentes señaló haber observado en las y los estudiantes una creciente convicción de que defender los derechos de una persona imputada es como “jalar la cobija” y desproteger a la víctima de delito.

Se mencionó también la fuerte carga de conductas machistas en el Derecho, acompañadas de estereotipos de género, que repercuten en que implícitamente se asuma al derecho penal como una rama jurídica cuyo ejercicio incumbe, sobre todo, a los hombres y cuyo ejercicio en la práctica suele estar acompañado de manera prácticamente natural de estereotipos y conductas machistas.

Por otro lado, se señaló que emprender una carrera como defensora o defensor público no es considerado como un camino prestigioso. Al respecto, específicamente, las y los asistentes coincidieron en que “nadie quiere ser defensor público”.

Las y los asistentes hicieron mención de que los cambios curriculares que ha habido son más de forma que de fondo, es decir, cambian el nombre de la materia pero no se renueva de manera integral su contenido. En ese sentido coincidieron en que es obligación de la academia incorporar las reformas al contenido de los planes de estudio -aun cuando la autoridad correspondiente no lo haga de manera suficiente o adecuada- y modificar las actitudes de la enseñanza del Derecho, desde el lenguaje hasta el comportamiento de las y los profesores en congruencia con los derechos humanos. El objetivo, según los participantes, es que en la enseñanza se deje de entender a los derechos humanos como algo abstracto y alejado de lo técnico y práctico, y, por el contrario, que se busque aplicarlos desde lo cotidiano y en cada rama.

Tras la discusión, se llegaron a algunas conclusiones y propuestas sobre el papel de la academia en el cambio de la enseñanza del Derecho.

Acciones a tomar desde la academia

La primera necesidad mencionada fue enseñar los principios internacionales de bloque de constitucionalidad, principio pro persona, universalidad y proporcionalidad, entre otros, no como objetos del conocimiento sino como objetos de aplicación para el cambio social, reflexionando sobre sus implicaciones reales más allá del contenido meramente teórico.

En segundo lugar, se propuso aplicar estrategias pedagógicas de enseñanza que se alejen del método de memorización y sustituirlo por el pensamiento analítico, crítico y práctico. Ello implicaría, desde la perspectiva de las y los asistentes, cambiar los planes de estudio, el lenguaje utilizado e incluso las formas de evaluación para que se deje de priorizar la memoria sobre el pensamiento y el razonamiento. La sugerencia específica incluyó la adopción de un modelo de evaluación a partir de análisis de casos hipotéticos.

En tercer lugar, se sugirió incorporar cursos sobre metodología, teoría del caso y argumentación para mejorar las prácticas de defensa. Además, las y los participantes consideraron que se debe fomentar la educación clínica, el litigio estratégico y el estudio temático de violaciones a derechos humanos, incluyendo una visión transversal con otras materias y campos de estudio.

En cuarto lugar, se señaló la relevancia de hacer frente al nuevo sistema oral a través de fomentar prácticas orales y de construcción de casos. Tales ejercicios, utilizando ejemplos y compartiendo experiencias reales desde el derecho penal, permitirían quitar, en alguna medida, la carga negativa y de estereotipos a esta área de los estudios legales.

En conclusión, los expertos y expertas consideraron que la academia tiene una gran responsabilidad y oportunidad para aportar en la implementación armónica de las reformas en materia penal, de amparo y derechos humanos y, en ese sentido, se asumen como responsables y agentes de cambio. Se retoman

varias de estas conclusiones y sugerencias en el apartado de recomendaciones del presente informe.

· 8 ·

ESTUDIOS
DE CASOS

A la par de la presente investigación sobre criterios judiciales, las organizaciones participantes hemos seguido con nuestro trabajo de acompañamiento y defensa a personas y familias concretas afectadas por violaciones a sus derechos humanos. A continuación presentamos reseñas de cinco casos en los que las violaciones ocurrieron después de las reformas constitucionales y cuyos correspondientes recursos legales y procesos penales dan cuenta de algunos de los retos que enfrentan las víctimas en búsqueda de verdad y justicia.

Un común denominador en varios de los casos resumidos -y de muchos otros que llegan a nuestras instituciones- es que el primer contacto entre las víctimas y el sistema de justicia se caracteriza por la aplicación de criterios o estándares violatorios de los derechos humanos (por ejemplo, respecto a la deficiente valoración de la prueba, a no excluir pruebas ilícitas, entre otros). Lo anterior significa que las personas afectadas tengan que interponer diversos recursos legales para intentar acceder a una resolución justa y eficaz para proteger sus derechos.

Es importante recordar que los casos referidos en este apartado -algunos de los cuales han visto avances e incluso resoluciones judiciales favorables- no son necesariamente representativos de los resultados que la mayoría de las víctimas pueden esperar, sino que representan los resultados que se obtienen con el acompañamiento legal de organizaciones de la sociedad civil, la realización de peritajes independientes, campañas mediáticas para visibilizar las violaciones a derechos humanos, el envío de información a mecanismos internacionales de derechos humanos y otras acciones. Con el despliegue de estas diversas

estrategias, nuestros argumentos ante las autoridades judiciales correspondientes -invocando la reforma constitucional en derechos humanos, tratados internacionales, el deber de hacer un control de convencionalidad y los principios rectores del NSJP, en su caso- eventualmente lograron resultados positivos en algunos de los casos, con otros pendientes de resolución.

En cambio, la gran mayoría de víctimas no cuentan con tal acompañamiento. En otras palabras, si en el mejor de los escenarios es necesario recurrir diversas instancias hasta obtener una sentencia acorde a los derechos humanos, para muchas personas ni siquiera la interposición de todos los recursos legales disponibles lleva a tal resultado, situación que también nos consta por la cantidad de casos que llegan a nuestras organizaciones habiendo agotado recursos internos, quedando únicamente la posibilidad de acudir ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos u otros mecanismos internacionales.

Por otro lado, es importante reconocer también -como ya lo hicimos supra- que el propio perfil de nuestras organizaciones provoca que a nuestras oficinas lleguen casos de violaciones a derechos humanos, de suerte que otros que se resuelven favorablemente o que no muestran dichas violaciones simplemente no son conocidos por nuestros centros.

Es nuestra esperanza que los precedentes positivos sentados en los casos paradigmáticos defendidos por organizaciones de derechos humanos sirvan de ejemplo y se adopten como prácticas judiciales más amplias en beneficio de las víctimas. Al mismo tiempo, recordamos que todas las autoridades tienen la obligación inmediata de aplicar el nuevo marco constitucional,

deber que no puede depender del éxito de los casos paradigmáticos, sino que debe extenderse automáticamente a todas las personas que acudan o sean llamadas ante los órganos de administración de justicia.

TAYLÍN NARDA MEYLIN CLOTET WANG

MUJER VÍCTIMA DE DETENCIÓN ARBITRARIA Y TORTURA SEXUAL POR ELEMENTOS DE LA POLICÍA FEDERAL

a. Antecedentes

Taylín es una mujer que nació en Lima, Perú, el 29 de febrero de 1980. Hasta el día de su detención ilegal y arbitraria vivía en el Distrito Federal, Delegación Gustavo A. Madero, con su pareja, de nacionalidad mexicana y quien fue detenido junto con ella, sus dos hijas y su hijo, de nacionalidad peruana, que entonces tenían 7, 9 y 16 años, respectivamente.

b. Hechos del caso

En la madrugada del 7 de febrero de 2014, aproximadamente entre las 04:00 y las 05:00 horas, numerosos elementos de la Policía Federal y personas vestidas de civil allanaron el departamento de Taylín, así como el de su vecina (ya que el departamento que habitaba forma parte de una casa que se divide en dos plantas, en la planta baja vivía su vecina y en la segunda vivía ella).

Durante el allanamiento, tres o más elementos de la policía le quitaron la bata a Taylín obligándola a desnudarse frente a ellos, le jalaban repetidamente el cabello y la golpearon en la cabeza, costillas y abdomen, pese a que les hicieron saber que se encontraba embarazada. Tanto ella como su pareja e hijo fueron golpeados en repetidas ocasiones. Los insultaron y vejaron frente a una de las hijas de Taylín, de entonces 9 años de edad, y le dijeron al hijo de Taylín, que en ese momento tenía 16 años, que matarían a sus hermanas si decía algo de lo sucedido. Además, los elementos de la policía revisaron todo el departamento para apoderarse ilícitamente de pertenencias de valor así como de dinero,⁵⁴⁸ posteriormente sustrajeron a Taylín y a su pareja de su domicilio y los transportaron en una camioneta.

Una vez que se encontraban a bordo del vehículo en el que fueron trasladados, a Taylín y su pareja se les condujo a una vecindad en la que sus captores se bajaron y sustrajeron

⁵⁴⁸ Por el robo de las pertenencias de valor y dinero propiedad de Taylín que cometieron las personas que participaron en el allanamiento de su domicilio existe una denuncia presentada por María Wang, madre de Taylín, ante el Ministerio Público.

a otro señor. Finalmente fueron llevados a las instalaciones de la Policía Federal que se ubican cerca de la Calzada Legaria. Allí ubicaron a Taylín y a su pareja en diferentes celdas, siendo ella encadenada a una cama ubicada al interior. Posteriormente fueron nuevamente golpeados y amenazados con el propósito de que confesaran haber cometido el delito de secuestro y señalaran a otros como responsables del mismo. En las instalaciones había numerosas personas que les hicieron múltiples preguntas y les tomaron fotografías.

Después los trasladaron junto con los otros detenidos a las instalaciones de la Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada (SEIDO) de la PGR. Durante el trayecto Taylín fue golpeada de nueva cuenta por uno de los elementos que la custodiaba, pese a que una oficial mujer le advirtió que tuviera cuidado porque estaba embarazada. Una vez que fue puesta a disposición la llevaron con un médico de PGR para que le realizara una revisión y certificación médica, misma que se llevó a cabo de forma superficial. Posterior a ello continuaron intimidándola para que confesara su participación en el delito de secuestro e involucrara a otras personas. Taylín contestó que no conocía nada de los hechos que le referían; en respuesta fue amenazada y le dijeron que, si no colaboraba con la policía, le quitarían a sus hijas e hijo y los entregarían al Desarrollo Integral de la Familia (DIF), y que en cuanto a ella y a su pareja, los mandarían a Tijuana en donde “los descuartizarían”. A pesar de todas las amenazas Taylín nunca aceptó los hechos que le imputaban.

Al día siguiente iniciaron la declaración ministerial de Taylín, quien manifestó su deseo de no declarar, pidió la asistencia de un abogado y exigió que le avisaran a su consulado por ser de nacionalidad peruana. Sin embargo, nunca le pusieron a la vista el parte informativo de los policías que la habían detenido ni le hicieron saber quiénes deponían en su contra. Su defensor de oficio le aconsejó que declarara porque si no, “la iban a culpar de todo”. No le explicó de qué se le acusaba ni cuáles eran sus derechos; se limitó a preguntarle si había participado en el delito y le aconsejó que no denunciara ni declarara nada respecto a las vejaciones que había sufrido porque afuera se encontraban sus hijos y que posteriormente lo podría hacer. A pesar de no desear declarar y de lo que le aconsejó su defensor, desde su declaración ministerial rendida el 8 de febrero de 2014 a las 20:00 horas, Taylín manifestó haber sido víctima de tortura, detención ilegal y arbitraria, así como allanamiento.

En esa misma diligencia la videograbaron, grabaron su voz y le tomaron sus huellas. Durante su estancia en SEIDO Taylín sufrió un aborto provocado por la tortura a la que fue sometida. A pesar del sangrado no le dieron medicamentos para el dolor, sino que se limitaron a entregarle unos trozos de toalla de papel para que se los colocara dentro de la ropa interior.

El caso de Taylín se encuentra en el informe de Amnistía Internacional *Sobreviviendo a la muerte. Tortura de mujeres por policías y Fuerzas Armadas en México*, en el que se documenta la tortura sexual de la que son víctimas las mujeres en el momento de su detención y momentos posteriores por elementos de seguridad (policía de todos los niveles y Fuerzas Armadas), señalando que, de 100 mujeres detenidas entrevistadas, 97 denunciaron haber sido víctimas de violencia física y 72 de violencia sexual, utilizando métodos coincidentes, incluyendo los descritos por Taylín, en particular frente a su embarazo:

Los métodos de tortura infligidos a mujeres embarazadas se centran a menudo en el embarazo: por ejemplo, golpes dirigidos contra la zona abdominal. De las mujeres entrevistadas por Amnistía Internacional, 10 dijeron que estaban embarazadas en el momento de su detención y ocho dijeron que habían sufrido un aborto a consecuencia de la tortura y otros malos tratos. Amnistía Internacional no tiene constancia de que se prestara una atención médica especial a estas mujeres.⁵⁴⁹

c. Cronología del proceso penal y análisis de las resoluciones

El 11 de febrero de 2014, la agente del Ministerio Público de la Federación investigadora consignó la Averiguación Previa AP/PGR/SEIDO/UEIDMS/071/2014 en contra Taylín y otros por los delitos de delincuencia organizada y secuestro y la dejó a disposición del Juez de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal en turno. Asimismo, la trasladaron al Centro Federal Femenil “Noroeste”, en Tepic, Nayarit.

El 22 de febrero de 2014, el Juez Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit dictó auto de formal prisión en contra de Taylín, en la Causa Penal 11/2014, del índice del Juzgado Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, por los siguientes delitos:

1. Delincuencia organizada, previsto en el artículo 2, fracción VII (hipótesis del delito de secuestro), y sancionado conforme al diverso 4, fracción II, inciso b), de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.
2. Secuestro, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción I, inciso a), en relación con el 10, fracción I, incisos a), b) y c), así como fracción II, inciso a) de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, Reglamentaria de la fracción XXI, del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ambos delitos cometidos en términos de los artículos 9, párrafo primero y trece, fracción II y III, del Código Penal Federal.

Contra el auto de formal prisión, Taylín interpuso recurso de apelación el 12 de junio de 2014, que fue admitido el 13 del mismo mes y año, asignándole el número de expediente 170/2014 en el Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito. Posteriormente, el 30 de septiembre del 2014 se dictó resolución que revocó el auto de formal prisión recurrido y ordenó la reposición del procedimiento a causa de una violación al derecho a la notificación, contacto y asistencia consular. Sin embargo, el 15 de octubre de 2014, el Juez Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el DF volvió a dictar formal prisión en contra de Taylín por los mismos delitos (secuestro y delincuencia organizada).

Nuevamente, el 1 de diciembre de 2014 Taylín interpuso un recurso de apelación que fue admitido el 2 del mismo mes y año, en el Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del

⁵⁴⁹ Amnistía Internacional, *Sobreviviendo a la muerte. Tortura de mujeres por policías y Fuerzas Armadas en México*, junio de 2016, disponible en: <http://bit.ly/2aExkHX>.

Primer Circuito bajo el número de expediente 355/2014. Posteriormente, el 20 de marzo del 2015 se dictó resolución que modificó el auto de formal prisión recurrido, quedando de la siguiente manera:

1. Secuestro, previsto y sancionado en el artículo 9, fracción I, inciso a), en relación con el 10, fracción I, incisos a), b) y c), de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro.
2. Violación a la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada, previsto en el artículo 2, fracción VII (hipótesis del delito de secuestro), y sancionado conforme al diverso 4, fracción II, inciso b), de la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada.

El 22 de abril de 2015, el Centro Prodh presentó demanda de amparo en contra de la sentencia de apelación que modificó el auto de formal prisión dictado en contra de Taylín dentro de la Causa Penal 11/2014. Fue admitido y radicado en el Sexto Tribunal Unitario del Primer Circuito, que el 5 de enero de 2016 resolvió conceder el amparo únicamente en cuanto a no tener por acreditada la agravante de que el secuestro hubiere sido cometido en caminos o carreteras (artículo 10, fracción I, inciso a), de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, y confirmando el resto de la resolución de apelación; no obstante, el análisis de los conceptos de violación que se expusieron no fue exhaustivo, por lo que el 21 de enero de 2016 se presentó recurso de revisión contra la sentencia de amparo indirecto. Dicho recurso fue admitido y actualmente se encuentra radicado en el Quinto Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Distrito, bajo el número 46/201.

A continuación, se expone un análisis de las sentencias referidas en el proceso penal seguido en contra de Taylín.

Sentencia de Apelación de 30 de septiembre de 2014, en el toca penal 170/2014 del Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito

En esta resolución se revocó el auto de formal prisión de 22 de febrero de 2014 y se ordenó la reposición del procedimiento a causa de una violación al derecho a la notificación, contacto y asistencia consular, según las siguientes consideraciones:

[E]n términos de lo dispuesto por el artículo 387 del Código Federal de Procedimientos Penales, este Tribunal advierte que en los autos del proceso de origen existe una violación manifiesta a las normas que rigen el procedimiento que dejó en estado de indefensión a la referida inculpada, la cual trascendió al sentido del auto impugnado, por tanto, aun cuando no fue combatida por su defensa, en suplencia de agravios, atento a lo previsto en el ordinal 364 del ordenamiento adjetivo indicado, es dable ordenar de manera oficiosa la reposición del procedimiento.

La violación al procedimiento que afectó la defensa de la procesada radica en que no obstante que tiene la calidad de extranjera y se encuentra privada de la libertad, no se hizo de su conocimiento inmediatamente después de que fue detenida y puesta a disposición tanto del Ministerio Público como del juez de la causa, su derecho fundamental a la notificación, contacto y asistencia consular, contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares.

En principio, debe decirse que de conformidad con lo previsto en el artículo 1° constitucional, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de su competencia se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos protegidos en la Constitución Federal, sino también por aquellos contenidos en los instrumentos internacionales celebrados por el Estado Mexicano, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se conoce en la doctrina como principio pro persona; por lo que atendiendo a ese parámetro, este Tribunal se pronuncia.

En efecto, sobre el derecho a la notificación, contacto y asistencia consular, es importante destacar que el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 293/2011 señaló, en lo que interesa, que las normas jurídicas que integran el parámetro de control de regularidad son los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los que México sea parte. (...)

También se indicó que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (a solicitud de México), en la **Opinión Consultiva OC-16/99**, interpretó el espectro del artículo 36 de la Convención de Viena, con la finalidad de clarificar los derechos y obligaciones establecidas por aquella. Y concluyó que el derecho a la asistencia consular es parte del corpus iuris del derecho internacional de los derechos humanos contemporáneo.

Asimismo, la Corte Internacional de Justicia, en el llamado caso Avena y otros nacionales mexicanos (México Vs Estados Unidos de América), reconoció que el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, consagra un verdadero derecho fundamental para los individuos detenidos en el extranjero y que los Estados deben propiciar todas las medidas posibles que otorgue su ordenamiento jurídico a fin de reparar a los extranjeros las violaciones a este derecho. (...)

Por otra parte, también se subrayó que la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares **no habla sólo de contacto, sino de asistencia**, de donde, apunta, se infiere que lo que la Convención dispone es que el detenido tiene derecho a gozar de una asistencia técnica que sea real y efectiva. (...)

Y, una asistencia consular efectiva únicamente será aquella que se otorgue de forma inmediata a la detención del extranjero, ya que en ese espacio temporal en el que la comprensión de la acusación, de los derechos que le asisten al detenido, la comprensión básica del sistema penal al que se enfrenta, de los efectos de la primera declaración ante autoridades, así como la toma de decisiones relativas al contacto o contratación de un abogado local a fin de establecer una línea en la defensa, cobran una importancia decisiva a fin de evitar un escenario de indefensión. Exigencia por lo demás elemental y obvia que se constituye como un elemento básico de la tutela judicial a fin de preservar todos los derechos de defensa de un extranjero. (...)

Ahora bien, los antecedentes narrados evidencian, como se adelantó, que a la procesada no se le hizo del conocimiento el derecho fundamental a la notificación, contacto y asistencia consular contenido en el artículo 36 de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, esto es, que tiene derecho a comunicarse con la oficina o representación consular de su país; si así lo desea contactar con su consulado; en caso de que sí lo desee que se informe dicha situación a la oficina consular correspondiente que se

encuentre más cercana al lugar en donde se realizó la detención, así como de que se le garantice la comunicación, visita y contacto entre el extranjero y la oficina consular de su país. (...)

RESUELVE

PRIMERO. Se **REVOCA** el auto de formal prisión de veintidós de febrero de dos mil catorce, dictado por el Juez Primero de Distrito de Procesos Penales Federales en el Estado de Nayarit, con sede en El Rincón, municipio de Tepic, en los autos del exhorto 265/2014, formado con motivo del diverso 57/2014, enviado por el Juzgado Decimocuarto de Distrito de Procesos Penales Federales en el Distrito Federal, derivado de la causa **11/2014**.

Como se observa, en dicha resolución la magistrada realizó un adecuado control de convencionalidad respecto al derecho a la asistencia consular; sin embargo, se limitó a realizar dicha interpretación protectora únicamente respecto a la mencionada asistencia sin analizar otras violaciones a los derechos humanos de Taylín, como la insuficiencia probatoria y existencia de pruebas ilícitas, lo que debió generar que se revocara el auto por razones distintas a la referida asistencia consular.

Por ejemplo, existían declaraciones ministeriales obtenidas bajo tortura y amenazas, además de la manipulación de una prueba consistente en un “reconocimiento de voz” en el que se utilizó la grabación (ilícitamente obtenida) de la voz de Taylín, utilizando en la diligencia de reconocimiento únicamente una sola voz de mujer y de nacionalidad extranjera, generando predisposición a ser “señalada”, lo cual la vuelve una prueba no sólo ilícita sino sumamente no confiable. Por lo tanto, las pruebas de cargo resultaban insuficientes y también ilícitas y por lo tanto debían haber sido excluidas, por lo que no existían elementos suficientes para dictar la probable responsabilidad de Taylín.

Resolución de 20 de marzo de 2015, dictada por el Tercer Tribunal Unitario en Materia Penal del Primer Circuito bajo el número de expediente 355/2014

Dicha resolución confirmó el cuerpo del delito de secuestro y delincuencia organizada y la probable responsabilidad de Taylín en estos. El Tribunal convalidó la detención al dar por sentado que se llevó a cabo en flagrancia, otorgando valor al parte informativo de los elementos aprehensores. Además, el juzgador no otorga valor a las declaraciones de Taylín y su pareja ni a las de sus vecinas, quienes declararon que la detención se llevó a cabo en hora y domicilio distintos de los señalados por los aprehensores:

Por otro lado, no escapa del conocimiento de este Juzgador que el hecho que los policías hayan ingresado al domicilio en la forma en que lo hicieron, porque ello no vuelve ilegal su actuar, ya que procedieron conforme a sus funciones y actuaron **con motivo de la ejecución de un delito que se realizaba en plena flagrancia**, tan es así que rescataron a una persona que se encontraba secuestrada en el interior del domicilio al que ingresaron y del cual **ya existían previamente diversas investigaciones penales**; efectivamente, de autos se advierte que el domicilio fue identificado

por diversa víctima, por lo que la autoridad policial **contaba con datos ciertos que motivaron la intromisión al domicilio**, además, al advertir que un diverso indiciado al salir del mismo les manifestó que se fueran porque de lo contrario los iba a “reventar”, señalando que tenían una persona secuestrada en el interior del domicilio y que no iba a permitir que le echaran a perder su negocio, **agrediendo físicamente al oficial Waldo Rene Alvarado Collazo**, por lo que al ingresar los elementos aprehensores efectivamente encontraron privado de su libertad a la víctima relacionada a la presente causa. --- Al caso es de citar la tesis localizable en la Novena Época; 1a. Sala; S.J.F. y su Gaceta; Tomo XXVI, Agosto de 2007; Pág. 224, cuyo rubro y texto es: **“INTROMISIÓN DE LA AUTORIDAD EN UN DOMICILIO SIN ORDEN JUDICIAL. EFICACIA DE LAS ACTUACIONES REALIZADAS Y DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS, CUANDO ES MOTIVADA POR LA COMISIÓN DE UN DELITO EN FLAGRANCIA”**. Si bien, la diligencia de cateo prevista en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación ministerial y la probabilidad de que en el domicilio que se registrará se encuentra el sujeto activo o los objetos relacionados con el ilícito; ello no sucede en todos los casos, pues tratándose de flagrante delito, con fundamento en que la demora puede hacer ilusoria la investigación del delito y la aplicación de las penas, la autoridad policial **no requiere necesariamente orden de cateo para introducirse en el domicilio particular en el que se está ejecutando el delito, ya que en ese caso, el propio artículo 16 constitucional señala expresamente una excepción al respecto al permitir a cualquier particular, y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado**, además de que el Estado -como garante de los bienes de la sociedad- debe actuar de inmediato en casos de flagrancia; por lo que en esas condiciones, los medios de prueba obtenidos como consecuencia de la intromisión de la autoridad a un domicilio sin contar con orden de cateo, **motivada por la comisión de un delito en flagrancia**, tienen eficacia probatoria, ya que al tratarse de hipótesis distintas, a efecto de determinar su valor probatorio, no se aplican las mismas reglas que tratándose de un cateo precedido por una investigación ministerial. Así, las pruebas que se obtengan a partir de un cateo que no cumpla con los requisitos establecidos en el octavo párrafo del artículo 16 constitucional, carecen de eficacia probatoria, ello con independencia de la responsabilidad en que las autoridades que irrumpen en el domicilio pudieran incurrir; en cambio, las probanzas que se obtengan como consecuencia del allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia tienen eficacia probatoria, aun cuando no exista orden de cateo. Debiendo precisarse que tratándose del **allanamiento de un domicilio por parte de la autoridad policial en caso de flagrancia**, ésta debe contar con datos ciertos o válidos que motiven la intromisión al domicilio sin orden de cateo, los cuales deben aportarse en el proceso en caso de consignarse la averiguación correspondiente a efecto de que el Juez tenga elementos que le permitan llegar a la convicción de que efectivamente se trató de flagrancia, pues de no acreditarse tal situación, las pruebas recabadas durante dicha intromisión, carecen de eficacia probatoria.

[Resaltado fuera del original]

En sus declaraciones ministeriales, los coprocesados de Taylín se autoinculparon e inculparon a Taylín y a su pareja de haber cometido el secuestro del que se les acusaba. Sin embargo, en sus declaraciones preparatorias, ampliaciones de declaración y careos, ambos se retractaron de lo dicho en su declaración ministerial y uno de ellos manifestó haber sido torturado. A pesar de lo anterior, el Tribunal Unitario consideró que tomaría en cuenta la declaración ministerial de ambas personas pues no demostraron haber sido torturadas; es decir, trasladó la carga de la prueba a las víctimas de tortura:

Al rendir su declaración preparatoria XXX el dieciocho de febrero de dos mil catorce, señaló que fue obligado a dar la declaración – confesión– que rindió ante el Ministerio Público de la Federación, pues fue bajo presión y torturas psicológicas, que en realidad desconoce todos los hechos que se le imputan, pues él lleva incapacitado varios días; circunstancias que no demostró, porque contrario a lo señalado, sus declaraciones ministeriales fueron rendidas dentro del marco constitucional y legal. (...)

[S]i bien es cierto que XXX y XXX al emitir sus declaraciones preparatorias, al ampliar sus declaraciones y al celebrarse los careos con su coinculpada Taylín Narda Meylin Clotet Wang el veintidós de febrero de dos mil catorce, se retractaron del reconocimiento de su participación y de las imputaciones hechas a sus coinculpadados, y el primero de ellos adujo haber sido obligado, presionado y torturado; empero sus retractaciones hasta este momento procesal no tienen apoyo jurídico ni material, por lo que sus primeros depósitos ministeriales tienen el valor que se les otorgó, por lo que el argumento de que sus declaraciones fueron arrancadas con violencia, es una simple afirmación, porque no existe constancia y prueba alguna que así lo demuestre.

Se observa en dicha resolución una deficiente valoración probatoria, en contravención a la presunción de inocencia, ya que el juzgador otorga acríticamente valor probatorio a las pruebas de cargo, a pesar de tener visos de ser ilícitas, y en cambio no otorga ningún valor a las declaraciones de Taylín. Lo hace utilizando varias de las mismas frases que fueron analizadas en el monitoreo del presente informe como ejemplificativas de criterios negativos:

No pasa inadvertido que Taylín Narda Meylin Clotet Wang, **al rendir su declaración ministerial y preparatoria haya negado los hechos que se le atribuyen, empero, su versión no encuentra sustento en pruebas que las hagan verosímiles, porque sus deposiciones se encuentra desvirtuadas con las imputaciones firmes y categóricas de los agentes aprehensores**, quienes sorprendieron a la indiciada de mérito en el domicilio donde se encontraba la víctima de secuestro cautiva, sumado a los reconocimientos de voz por parte de las víctimas (directas e indirectas) y a las imputaciones hechas por sus coinculpadados. (...)

Porque después de todo el conjunto de circunstancias y pruebas habidas en la causa penal, se desprenden imputaciones y elementos de cargo bastantes para desvirtuar la presunción de inocencia, en el sentido de que si los sujetos activos rechazan las imputaciones y niegan los delitos o su participación culpable en su actualización, deben necesariamente probar los hechos positivos en que descansa su postura excluyente, sin que pueda bastar su sola negativa, no corroborada con elementos de convicción

eficaces, pues admitir como válida y por sí misma suficiente la manifestación unilateral del inculpado, sería destruir el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo.

Por último, el magistrado no analiza las manifestaciones de Taylín en cuanto a la tortura sexual que sufrió, no obstante que declaró haberla sufrido en varias ocasiones.

**Sentencia de amparo de fecha 5 de enero de 2016,
recaída al Juicio de Amparo 20/2015 emitida por el Sexto Tribunal Unitario
en Materia Penal del Primer Circuito**

En dicha sentencia de amparo, el magistrado del Tribunal Unitario, al momento de pretender “motivar” la calificativa de infundado concretamente en lo referente a la detención arbitraria, se constriñó a hacer suyas las consideraciones hechas por la autoridad responsable en el amparo indirecto, de manera que incumplió con su deber de garantizar la protección efectiva a los derechos humanos de Taylín.

Entre otros aspectos, invocó el razonamiento mencionado anteriormente en el presente informe, de dar por cierta la versión de la acusación mientras no se comprobase que los policías o las presuntas víctimas tuvieran algún motivo de rencor en contra de Taylín en lo particular. En este caso, se descarta la posibilidad de que un agente policiaco pueda actuar de mala fe:

...tampoco se advierte motivo racional por el que los policías remitentes, habrían de atribuirle de manera falaz, particularmente a la imputada -y no a persona diversa-, haberla encontrado en el inmueble en el que liberaron a la referida víctima, escondida en una de las habitaciones del nivel superior, ello de no haber acaecido así; esto es, en momento alguno se aprecia que existiera interés de dichos agentes por perjudicar a la promovente de amparo, atribuyéndole específicamente la intervención en el ilícito en estudio y su detención en las circunstancias que precisan, si no la conocían con antelación, ni se advierte que hubieran sido motivados por error, engaño o soborno para imputarle hechos falsos.

En cuanto a la valoración de pruebas, al igual que los juzgadores de la causa penal y de apelación, el juez de amparo asignó acríticamente un valor preponderante a las pruebas de cargo sin importar sus visos de ilicitud, en tanto que no otorgó ninguna validez a las pruebas de descargo.

En cuanto a las manifestaciones de tortura hechas por las personas procesadas, el magistrado, al igual que lo había hecho antes el tribunal que resolvió la apelación, trasladó la carga de la prueba a las víctimas de tortura, señalando que: “no existe medio de prueba fehaciente que brinde certeza respecto de los múltiples hechos que refiere a partir de su detención” y que “la aseveración de que sus declaraciones fueron obtenidas con violencia es simple afirmación carente de elemento de convicción que le brinde certeza”.

En cambio, el magistrado sí convalidó el argumento del tribunal unitario en cuanto a que “circunstancialmente se encuentra demostrado que (...) colaboraba en la banda criminal”. Esto resulta aún más gravoso al tener por configurada prueba circunstancial a partir de elementos cuya nulidad es evidente. Verbigracia, el apartado del considerando NOVENO de la resolución:

En ese sentido, determinó el ad quem responsable que todo lo anterior, por su articulación precisa, lógica, jurídica y natural, en términos del artículo 286 del código procesal penal federal, de aplicación supletoria en los términos supracitados, le permitió concluir hasta el estadio en el que actuó, se encuentran acreditados los extremos del cuerpo del ilícito de secuestro, lo que se logra a través de la prueba circunstancial...

d. Conclusión

Actualmente, Taylín se encuentra recluida en el Centro Federal Femenil número 16, con residencia en Coatlán del Río, Morelos. El proceso penal 11/2014 que se le instruye por los delitos de delincuencia organizada y secuestro se encuentra en el período de instrucción o periodo probatorio.

Resulta relevante señalar que se han aportado a lo largo del proceso diversas pruebas que tienden a reforzar la inocencia de Taylín: (i) Declaraciones de sus hijos en las que señalan haber presenciado la detención de su madre y de la pareja de ésta, así como los golpes, amenazas y robos que sufrieron, enfatizando el estado de gravidez de Taylín al momento de los hechos; (ii) Declaraciones de otros testigos de la detención arbitraria, como lo son vecinos de Taylín; (iii) Copias certificadas de opiniones emitidas por psicólogos de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, donde asientan el estrés postraumático que sufren los hijos de Taylín como consecuencia del allanamiento; (iv) Certificados de lesiones y (v) Dictamen Médico Especializado, basado en el Protocolo de Estambul.

El caso de Taylín refleja cómo se mantienen muchos de los criterios analizados en el presente informe, en particular respecto a la presunción de inocencia, valoración y exclusión de pruebas obtenidas bajo violaciones a derechos humanos, así como falta de control de convencionalidad. Se observan, por ejemplo, criterios como aducir el valor de la inmediatez procesal para dar valor preponderante a declaraciones respecto de las cuales hubo posterior retractación; trasladar la carga de la prueba a las víctimas de tortura; justificar puestas a disposición tardías y el doble estándar de valoración probatoria para dar valor mecánicamente a las pruebas de cargo y restarlo automáticamente a las pruebas de descargo.

Es importante destacar también la omisión de las autoridades jurisdiccionales de resolver o siquiera mencionar temas como el aborto que sufrió Taylín como consecuencia de la tortura de la que fue víctima; el no mencionar temas como éste en las resoluciones genera que en el monitoreo realizado (de nuestra muestra de 100 sentencias) los mismos queden fuera del análisis. Lo anterior evidencia cómo ante tratos aparentemente neutrales que se observan de la lectura de las sentencias, muchas veces se encuentran omisiones respecto a la obligación de juzgar con perspectiva de género, lo que debe repercutir en todo el proceso.

ILDEFONSO ZAMORA BALDOMERO

LA CRIMINALIZACIÓN DE UN DEFENSOR DE LOS BOSQUES

a. Antecedentes

Ildefonso es un campesino ecologista e indígena tlahuica originario de la comunidad de San Juan Atzingo, municipio de Ocuilán de Arteaga, en el Estado de México. Desde hace más de 20 años se ha dedicado a la protección de los bosques de la comunidad, mismos que se encuentran en peligro debido a la tala ilegal que efectúan personas que operan en la zona del Estado de México y Morelos. Ha ejercido diversos cargos, entre ellos presidente de bienes comunales y regidor del área de turismo y medio ambiente.⁵⁵⁰

La comunidad de San Juan Atzingo cuenta con una extensión de 10 mil 800 hectáreas de bosques y 14 mil 800 de uso agrícola; se ubica dentro de una zona identificada por la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente (Profepa) como una de las 15 “regiones críticas” del país en cuanto a la tala ilegal (zona de Lagunas de Zempoala y Huitzilac).

En 1998, debido al incremento de la tala ilegal y desmedida de los bosques comunales de San Juan Atzingo y en el Parque Nacional Lagunas de Zempoala, Ildefonso y otros comuneros y miembros de su familia denunciaron ante la PGR por primera vez los incidentes de tala ilegal. Fue hasta febrero del 2004 que la Profepa comenzó una serie de operativos en respuesta a las múltiples denuncias.

En 2005 presentó de nueva cuenta una denuncia ante la Profepa, esta vez acompañado de la organización internacional Greenpeace y ofreciendo fotografías y videos que su hijo Aldo tomó para mostrar a los taladores ilegales en flagrancia.

Estas acciones marcarían el inicio de una larga historia de lucha, pero también el comienzo de las amenazas en su contra, pues debido a la actividad en defensa de los bosques, tanto él como su familia han sido víctimas de varios atentados por parte de caciques o talamontes contra la vida, integridad y seguridad personal de los Zamora. El punto más álgido ocurrió el 15 de mayo del 2007 cuando sus hijos Aldo y Misael Zamora sufrieron una emboscada por parte de talamontes mientras se dirigían al municipio de Ocuilán. En el ataque, Misael resultó herido en un pulmón y Aldo perdió la vida.

Semanas después, en los primeros días del mes de junio, en el marco de las celebraciones del Día del Medio Ambiente, el Gobierno Federal, representado por la Secretaría del Medio Ambiente y Recursos Naturales (Semarnat) entregó a los comuneros de San Juan Atzingo la mención honorífica del Premio al Mérito Ecológico por la protección, restauración y el aprovechamiento sustentable de sus bosques. Durante la ceremonia de premiación, Ildefonso -como presidente de bienes comunales- al recibir la condecoración exigió que se impulsara

⁵⁵⁰ Cargo ocupado en el municipio de Ocuilán de Arteaga, Estado de México, hasta el día de su detención.

la investigación del asesinato de Aldo. Después de transcurrir tres años fueron detenidas dos personas que participaron en el homicidio de Aldo; sin embargo, los autores materiales de este asesinato continúan en libertad a pesar de estar plenamente identificados.

Ildefonso continuó con la defensa de los bosques, y con ello los actos de hostigamiento continuaron. Por mencionar algunos: en 2010 elementos de la Secretaría de la Defensa Nacional (Sedena) acudieron a la casa familiar con la intención de “catearla”, agrediendo a su madre; tiempo después un proyecto ecoturístico que él había contribuido a impulsar fue incendiado.

b. Hechos

El 21 abril de 2015 Misael Zamora, hijo de Ildefonso, acudió a levantar leña seca para uso doméstico en el paraje Los Frenos. Ahí lo interceptaron policías estatales, así como autoridades de la Profepa, Probosque y Sedena, quienes lo acusaron del delito de tala ilícita. En ese momento lo subieron a un vehículo para trasladarlo -según le dijeron- al Ministerio Público correspondiente. No obstante, en lugar de dirigirse hacia las instalaciones del Ministerio Público tomaron el camino a Morelos. Frente a los cuestionamientos de Misael y por la presión que ejerció un grupo de vecinos de su comunidad en contra de los militares que lo privaron ilegalmente de la libertad, lo dejaron ir. Los hechos culminaron del lado noreste del poblado Las Trojes, Ocuilán.

Cabe señalar que además de no contar con orden de aprehensión que justificara la detención, los elementos de las instancias antes mencionadas agredieron y amenazaron a Misael diciendo que abrirían en su contra una averiguación previa por delitos contra el medio ambiente, probablemente tala ilícita, portación de motosierra u otros. Las amenazas también se dirigieron a su familia, en especial a su padre Ildefonso Zamora.

Siete meses después las amenazas se materializaron. El 20 de noviembre de 2015, cuando Ildefonso Zamora aún ostentaba el cargo como regidor del área de Turismo y Medio Ambiente de Ocuilán de Arteaga, entre 15 y 20 policías ministeriales acudieron a su oficina y, sin mostrar orden de aprehensión, lo detuvieron y trasladaron al Centro Preventivo y de Readaptación Social de Tenancingo. Durante su detención fue víctima de golpes y otros malos tratos, al grado de hacerlo caer por unas escaleras, lo cual provocó que se reabriera una vieja herida; además puso en estado crítico su situación de salud, pues padece diabetes y la herida posteriormente se le infectó casi al punto de necrosis.

c. Cronología del proceso penal y análisis de las resoluciones

Detención y vinculación a proceso

La detención de Ildefonso Zamora tuvo origen en una carpeta de investigación aperturada por un Ministerio Público de Tenancingo, Estado de México, en 2012, es decir tres años antes. El proceso fue iniciado por el delito de robo, aunque después se reclasificó como robo agravado. Los hechos eran por completo ajenos a Ildefonso.

Durante esos tres años nunca se le informó a Ildfonso que existía una investigación en su contra; no fue llamado a declarar y de esa manera no pudo conocer oportunamente la existencia de esa carpeta.

Con posterioridad a la detención, el 21 de noviembre de 2015 se efectuó la audiencia de formulación de imputación dentro de la Causa 338/2014; el 26 de noviembre de 2015 la Jueza de Control del Distrito Judicial de Tenancingo dictó un auto de vinculación a proceso, de manera que Ildfonso Zamora permaneció privado de la libertad en el Centro Preventivo y de Readaptación Social de Tenancingo, Estado de México.

En el mencionado auto de vinculación a proceso, la jueza realizó una deficiente valoración de la prueba, asignando un trato diferenciado a las pruebas de cargo frente a las de descargo. En particular, para tener por acreditada la probable responsabilidad, la prueba central eran los testimonios de la víctima y de testigos, a los que les dio alto valor probatorio preponderante por considerar que fueron claras y categóricas:

...tanto la víctima como los presenciales precisan en forma clara y categórica las circunstancias de tiempo modo y lugar del hecho delictuoso del que se percataron directamente, reconociendo as los agentes del delito cuando estos ingresan al domicilio...

Se justifica a título de probable, la intervención del imputado Ildfonso Zamora Baldomero, en la comisión del hecho delictivo comentado, tomando en consideración la entrevista recabada a la denunciante ---, quien realiza una imputación firme y directa en contra del ahora imputado y de otros sujetos más; al identificarlos como aquellos que se introdujeron a su casa habitación y sustrajeron del mismo, los bienes que constituyen el objeto materia del delito...

Las pruebas con las que Ildfonso Zamora fue vinculado a proceso no cumplían con el parámetro necesario para determinar la probable responsabilidad penal, especialmente por la existencia de inconsistencias en la denuncia e irregularidades en las declaraciones de los testigos. En suma, las pruebas citadas por el juez, tanto testimoniales como periciales (las cuales únicamente corroboran la existencia del delito, más no la vinculación de Ildfonso), no contenían datos suficientes que vincularan a Ildfonso en los hechos motivo del proceso. Cabe mencionar que, en dicha resolución, no se cita ningún instrumento internacional ni principio derivado de la reforma penal o de derechos humanos, ni tampoco se señala la presunción de inocencia ni el principio pro persona.

Por lo tanto, en contra de la vinculación a proceso, el 7 de diciembre de 2015 se promovió un juicio de amparo indirecto registrado como 1973/2015 en el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Federales en el Estado de México. Como consecuencia, el proceso penal 338/2014 se suspendió hasta que el juez de amparo dictase la sentencia respectiva. En este lapso, además de la importante labor de su familia y su abogado particular, Ildfonso comenzó a tener el acompañamiento del Centro Prodh, de Greenpeace y de Amnistía Internacional; esta última connotada organización internacional incluso lo declaró preso de conciencia.

Sentencia de Amparo Indirecto 1973/2016

Aproximadamente ocho meses después de la detención de Ildefonso Zamora, el Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Federales en el Estado de México dictó sentencia dentro del juicio de Amparo Indirecto 1973/2015 promovido en contra del auto de vinculación a proceso. En dicha resolución se concedió el amparo y la protección de la justicia a Ildefonso al considerar que se vulneró el derecho a la presunción de inocencia.

Para llegar a tal conclusión, el Juez de Distrito realizó un análisis de las pruebas de cargo empleadas por la Jueza de Control de Tenancingo en el auto de vinculación a proceso, consistentes en cuatro datos de prueba sobre los cuales se sustentó la incriminación: la denuncia y tres entrevistas de supuestos testigos, mismos que fueron catalogados como ineficaces e insuficientes para concluir la probabilidad de que Ildefonso Zamora hubiese intervenido en la comisión del delito. En particular, las entrevistas fueron catalogadas como testimonios “de oídas” (es decir, las personas no presenciaron directamente los hechos de los que hablan), que no eran consistentes y que incluso ponían en duda la existencia del dinero robado.

Por último, el Juez de Amparo sostuvo que los restantes datos de prueba consistentes en la inspección ocular del lugar de los hechos y su ampliación, así como los dictámenes en materia de criminalística de campo, no ofrecían elementos que vincularan a Ildefonso con el delito de robo al sólo desprenderse de estas la descripción del lugar de los hechos y el estado en que se encontraba.

A la par de estas afirmaciones el juez hizo alusión a:

- El contenido y alcance del principio de presunción de inocencia frente a las obligaciones estatales en materia de derechos humanos:

Es oportuno apuntar que pesa sobre la institución del Ministerio Público la obligación de destruir el principio de inocencia que gravita a favor del imputado en sus vertientes de regla y estándar probatorios, de modo que para poder considerar que existen datos de prueba válidos y destruir el estatus de inocente que tiene todo procesado, la actividad probatoria del órgano acusador debe cumplir estándares de certeza concordantes con el momento procesal de que se trata, es decir, en el caso del momento de resolver situación jurídica, con carácter comprobatorio que conlleve a la probabilidad de la participación del imputado, pues sólo en esa hipótesis se estará en aptitud de vincularlo a proceso.

(...)

Debe quedar bien definido que la presunción de inocencia es un derecho de observancia obligatoria para todas las autoridades jurisdiccionales del país en el marco de cualquier proceso penal. En este sentido, al tratarse de un derecho fundamental es indiscutible que los Tribunales de Amparo también se encuentran obligados a protegerlo. (...) las conductas criminales se deben castigar mediante un estado de derecho justo y equitativo, en el que las autoridades encargadas de la impartición de justicia no vulneren los derechos fundamentales de los gobernados, y sujeten a escrutinio la

legalidad de las actuaciones en que se sustenta una carpeta de investigación, dado que el estado de derecho del que se viene hablando, constituye un bien axiológicamente supremo; dicho de otra manera, bajo ningún concepto o consideración puede llegar a justificarse el hecho de que la ilegalidad sea combatida mediante procedimientos y pruebas igualmente ilegales e ineficaces.

- Cómo el auto de vinculación a proceso resultó contrario a los estándares establecidos por las reformas en materia penal de 2008 y en materia de derechos humanos de 2011:

Por ende, el acto reclamado resulta violatorio de los derechos fundamentales del quejoso, toda vez que en la actualidad y a través [de] la reforma constitucional en materia penal de dieciocho de junio de dos mil ocho, la implementación del nuevo sistema de justicia penal implica la observancia de los principios y lineamientos constitucionales desde la primera etapa de investigación; ello, en convergencia con la reforma constitucional en materia de derechos humanos de diez de junio de dos mil once, de donde se desprende que se le ha dado rango de principio constitucional a la presunción de inocencia a favor de un inculpado, además que atendiendo a los principios pro persona y de legalidad que rigen nuestro orden jurídico-constitucional analizados los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación, por virtud de los vicios que presentan, no tienen la solidez suficiente para cimentar la substanciación del juicio de origen en contra del aquí quejoso.

Con base en los anteriores criterios, el Juez de Distrito ordenó a la Jueza de Control de Tenancingo dejar insubsistente el auto de vinculación a proceso y en su lugar dictar una nueva resolución en la que, de acuerdo con la sentencia de amparo, pronunciara la no vinculación a proceso.

Esta resolución es un ejemplo positivo de aplicación del nuevo marco constitucional, con consecuencias reales en el acceso a la justicia de una víctima de violaciones a derechos humanos. Al mismo tiempo, demuestra que tal análisis debió ser aplicado por la Jueza de Control.

d. Conclusión

La sentencia de amparo demostró cómo el Ministerio Público realizó una acusación insostenible jurídicamente, lo cual fue convalidado por una jueza de control mediante una resolución violatoria de derechos humanos que tuvo como consecuencia, además de la pérdida de la libertad, una merma en las condiciones de salud y vida de Ildfonso Zamora.

La sentencia que le devolvió la libertad no dejó duda sobre las injusticias cometidas en el marco del uso del sistema penal, con lo cual se había buscado fabricar un culpable como otro acto de hostigamiento. Además de tener un impacto positivo en la vida y familia de Ildfonso Zamora, la sentencia de amparo es trascendente al emplear estándares adecuados sobre el derecho a la presunción de inocencia en todas las etapas de un proceso penal y fungir como un recurso efectivo ante una deficiente procuración e impartición de justicia.

A pesar de las consecuencias que su lucha ha conllevado para su vida y la de su familia, Ildfonso Zamora ha decidido continuar en la defensa de los bosques.

CLAUDIA MEDINA TAMARIZ

SOBREVIVIENTE DE TORTURA SEXUAL ACUSADA INJUSTAMENTE DE NARCOTRÁFICO

a. Antecedentes

Claudia Medina Tamariz es una mujer veracruzana, madre de tres hijos, que se dedicaba a vender productos nutricionales en su ciudad natal, Veracruz, Veracruz. Su esposo trabajaba con ella. Ambos eran empleados públicos antes de renunciar a sus respectivos trabajos para iniciar un negocio propio. Claudia, su esposo y sus hijos tenían su hogar muy cerca de su familia ampliada, por lo que la convivencia era muy cercana. Sin embargo, su vida cambió en agosto de 2012.

b. Hechos

El 7 de agosto de 2012 en horas de la madrugada, mientras Claudia dormía en compañía de su esposo, un comando armado ingresó en su domicilio de forma violenta, rompiendo las puertas y apropiándose de los objetos de valor que encontraron. Ese día sus hijos se quedaron a dormir en casa de un familiar, por lo que no presenciaron los hechos.

El comando se conformaba por un grupo de personas no identificadas, algunas con el rostro tapado y otras con uniforme de la Secretaría de Marina (Semar). Desde el primer momento profirieron amenazas contra Claudia y su esposo acusándoles de pertenecer a un grupo criminal. Ambos estaban en ropa de dormir.

Después de sacarlos de su casa, Claudia y su esposo fueron trasladados a instalaciones de la Marina en Veracruz. Durante varias horas, ella fue sometida a tortura sexual por elementos pertenecientes a la Marina con el propósito de que se inculpara de delitos relacionados con el narcotráfico. Claudia sobrevivió a golpes, toques eléctricos, exposición al sol, violación sexual e insultos discriminatorios durante su tiempo de retención indebida.

En la versión oficial contenida en el parte informativo de puesta a disposición, los elementos de la Marina afirmaron que encontraron a Claudia y a su esposo discutiendo en la calle a las 6:00 horas del 8 de agosto mientras realizaban un patrullaje. A decir de los marinos, Claudia portaba un arma y una granada y cuando vio a los cuerpos de seguridad trató de huir en un vehículo rojo. Ese relato constituyó la base primordial de la acusación del Ministerio Público de la Federación en contra de Claudia y fue una de las pruebas a las que se les concedió valor preponderante en distintas instancias judiciales para mantenerla sujeta a proceso durante más de dos años.

Después de la tortura a la que fue sometida, Claudia fue puesta a disposición del Ministerio Público a las 18:00 horas del ocho de agosto. Dentro de las oficinas de la PGR fue presentada ante los medios de comunicación junto con su esposo y cinco personas más exhibiéndoles

como integrantes de un grupo criminal, con varios marinos a los lados. Ese mismo día Claudia rindió una declaración ante el Ministerio Público con dos militares flanqueándola. No tuvo oportunidad de declarar libremente y mucho menos de denunciar la tortura que había sufrido horas antes.

Posteriormente, en su declaración preparatoria, siendo esta la primera oportunidad que tuvo para ello, Claudia denunció los actos de tortura ante las autoridades judiciales. Ella pensaba que era la única mujer que había sido sometida a violencia sexual en su detención y le daba vergüenza denunciar. Sin embargo, ese mismo año rindió su testimonio también sobre la tortura sexual y solicitó a la jueza que conocía de la acusación en su contra que diera vista (informara) al Ministerio Público sobre su denuncia e iniciara una investigación. Sin embargo, la jueza informó al MP varios meses después.

Después de denunciar los hechos, un amigo de Claudia que le ayudaba en su defensa de forma gratuita le recomendó acudir al Centro Prodh debido a que, según su consideración, era muy riesgoso denunciar a una institución como la Secretaría de Marina sin el acompañamiento de alguna organización de derechos humanos; a partir de dicho momento, el Centro Prodh acompañó a Claudia en su proceso en búsqueda de justicia.

En mayo de 2014, con el apoyo del Centro Prodh, Amnistía Internacional y otras organizaciones, Claudia se unió a la campaña “Rompiendo el silencio, todas juntas contra la tortura sexual”. Ese mismo mes, Amnistía Internacional incluyó el caso de Claudia en la Campaña Mundial “Stop Torture”. En octubre de 2014, la organización internacional entregó 343 mil 883 firmas de personas que exigieron a la PGR realizar una investigación sobre la denuncia de tortura. Además, la historia de graves violaciones a derechos humanos que sobrevivió Claudia fue contada en el Informe Fuera de Control: Tortura y otros malos tratos en México,⁵⁵¹ presentado por Amnistía Internacional denunciando la práctica generalizada de la tortura en México.

c. Cronología del proceso y análisis de resoluciones

Causa Penal

El 12 de agosto de 2012, el agente del Ministerio Público de la Mesa Tercera Investigadora acusó a Claudia dentro de la Averiguación Previa AP/PGR/VER/VER/III/587/2012 de los siguientes delitos: i) Contra la salud, en la modalidad de posesión con fines de venta de marihuana y cocaína; ii) contra la salud, en la modalidad de narcomenudeo, variante posesión atenuada de marihuana; iii) delincuencia organizada con el propósito de cometer el delito de acopio de armas; iv) delincuencia organizada con el propósito de cometer delitos contra la salud y operaciones con recursos de procedencia ilícita; v) operación con recursos de procedencia ilícita; vi) portación de arma de fuego de uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea; vii) posesión de cartuchos para armas y viii) posesión de granada.

⁵⁵¹ Se puede consultar en: <http://bit.ly/2t69w7a>

El 19 de agosto de 2012, dentro de la causa penal 186/2012, el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz dictó el auto de formal prisión por tres de los ocho delitos por los que el Ministerio Público acusó a Claudia; no obstante, el 11 de octubre de 2012, el Tercer Tribunal Unitario en el Estado de Veracruz modificó el citado auto de formal prisión y únicamente ratificó un delito en contra de Claudia: portación de arma de fuego. Dicho Tribunal sostuvo en su sentencia que el “único dato incriminatorio en contra de [Claudia es] el parte informativo y puesta a disposición de los elementos de marina (sic) armada de México de ocho de agosto de dos mil doce”.

El 31 de agosto de 2012, Claudia obtuvo su libertad después del pago de una caución de más de cincuenta mil pesos. A partir de ello adquirió la obligación de presentarse en el Juzgado Tercero cada quince días a firmar en presencia del Secretario Judicial. Durante este tiempo, el proceso penal por el delito de portación de arma siguió su curso.

Amparo indirecto contra el auto de formal prisión por el delito de portación de arma

El 16 de octubre de 2012, el defensor de Claudia presentó un amparo en contra de la sentencia del Tercer Tribunal Unitario del Estado de Veracruz que había confirmado su probable responsabilidad por el delito de portación de un arma de uso exclusivo de las Fuerzas Armadas. Meses después, el 10 de abril de 2014, el Segundo Tribunal Unitario del Estado de Veracruz sentenció en el sentido de negar el amparo dentro del expediente 88/2013 porque consideró que se cumplieron las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, que se habían respetado los artículos 14 y 16 de la Constitución Política Mexicana para estimar que el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de Claudia se comprobaron.

Para ello, argumentó que, a pesar de que Claudia había sido puesta a disposición tardía de la autoridad competente, estaba justificada la dilación “atendiendo a los elementos fácticos que rodearon su detención”, los cuales consistieron en el embalaje de armas y cartuchos y la revisión médica de detenidos civiles por marinos. Además sostuvo, sin mayor fundamento en los hechos del caso, que “es patente que no en pocas ocasiones ha ocurrido que comandos armados acudan al rescate de personas detenidas que presuntamente tenían nexos con grupos delincuenciales, lo que sin duda representaba un riesgo mayor para los elementos aprehensores”.

Por otro lado, consideró que el documento de puesta a disposición y su ratificación por los elementos de la Marina eran prueba suficiente para sostener de manera probable que Claudia habría portado un arma de uso exclusivo militar, señalando que “admitir como válida y por sí mismas suficientes las manifestaciones unilaterales de la imputada, sería destruir todo el mecanismo de la prueba circunstancial y desconocer su eficacia y alcance demostrativo, máxime si no obra en el sumario hasta el momento de resolver su situación jurídica prueba alguna que avale, aun de manera indiciaria la teoría a demostrar, y en su contra obra la postura firme y categórica de los elementos de la Armada de México”.

Consideró que la denuncia de tortura de Claudia, en conjunto con los certificados médicos que documentan sus lesiones, “no está respaldada suficientemente en medio de convicción alguno que les diera sustento” y agregó “que de autos no se advierte que la quejosa haya

confesado los hechos ilícitos imputados [...] debido a las amenazas de sus captores, para sostener que la intromisión violenta a su integración (sic) se dio con la finalidad de obtener una confesión o la admisión de diversos hechos rasgo esencial de la existencia de la tortura”. Asimismo, afirmó que como juez requería “que el sufrimiento o maltrato sea con la finalidad de la aceptación de hechos propios o con fines de investigación criminal”. Finalmente, ordenó que se diera vista al Ministerio Público sobre el alegato de tortura de Claudia para que se investigara como delito.

Recurso de revisión en contra de la sentencia del juicio de amparo indirecto que confirmó el auto de formal prisión por el delito de portación de arma

En contra de la sentencia de amparo dictada, el Centro Prodh interpuso el recurso de revisión que fue radicado y resuelto por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y de Trabajo del Séptimo Circuito dentro del expediente 161/2014 el 30 de octubre de 2014. Solicitamos a la SCJN que atrajera el amparo en revisión para su resolución; sin embargo, el mencionado órgano jurisdiccional decidió no atraerlo.

Después de que el expediente regresó al tribunal colegiado, en lo que aquí interesa, este último resolvió transcribiendo la totalidad de la sentencia de amparo recurrida, así como los agravios hechos valer por Claudia, por lo que, de las 209 páginas de la sentencia, al menos 170 fueron ocupadas para reproducir principalmente lo que ya había resuelto el Segundo Tribunal Unitario. Coincidió con el Juez de Amparo en lo relativo a que los requisitos para dictar el auto de formal prisión estaban colmados, es decir, que había elementos para sostener el cuerpo del delito y la probable responsabilidad de Claudia en el ilícito de portación de arma de fuego exclusiva militar. El tribunal colegiado sostuvo que el mecanismo de construcción de prueba indiciaria había sido correctamente desarrollado por el a quo debido a que el dicho de los elementos de la Marina estaba robustecido con la fe ministerial de la existencia del arma y las periciales practicadas que determinaban el calibre del arma.⁵⁵²

Estimó, al igual que el magistrado del Segundo Tribunal Unitario, que las doce horas de retención antes de ser llevada ante la autoridad competente estaban justificadas: “dada la cantidad de detenidos, la existencia de una víctima a la que debía procurársele atención, objetos asegurados y las horas inhábiles que mediaron”, e indicó que la eventual declaración de ilegalidad de la detención **“en el mejor de los casos, únicamente podría acarrear la desestimación de una confesión vertida por la quejosa, lo que en la especie no tuvo lugar”** (negritas son del original).

En relación con el tema de tortura, el Colegiado reafirmó lo decidido por su colega en el sentido de que ante su denuncia lo procedente era dar vista al Ministerio Público, ya que dicho alegato o las pruebas al respecto “no tienen injerencia en la litis constitucional”.

⁵⁵² No fueron encontradas huellas dactilares de Claudia en el arma o alguna otra prueba que la relacionara con la portación del mencionado material bélico.

De este modo, hasta ese momento, el auto de formal prisión dictado en contra de Claudia por la Jueza Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz quedó intocado únicamente en lo relativo al delito de portación de arma de fuego exclusiva del Ejército.

Amparo contra nueva orden de aprehensión por el delito de delincuencia organizada en la modalidad de posesión de vehículo robado para cometer otros ilícitos

El 1 de febrero de 2014, el Juez Cuarto de Distrito en el Estado de Veracruz giró una orden de aprehensión contra Claudia por el delito de delincuencia organizada en la modalidad de posesión de vehículo robado para cometer otros ilícitos con base en la misma averiguación previa que se ocupó para acusarla de ocho delitos federales que dio origen a la causa penal 186/2012 en agosto de 2012, en la cual ya se había determinado que no había pruebas para sostener siquiera de forma presunta la responsabilidad de Claudia en el delito de delincuencia organizada.

Es preciso resaltar que la orden de aprehensión fue emitida a meses de que Claudia decidiera denunciar públicamente a la Semar por la tortura sexual de la que fue víctima. Asimismo, tenía la obligación procesal de firmar en el Juzgado Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz cada 15 días, so pena de ser detenida nuevamente.

El Centro Prodh interpuso el juicio de amparo contra la citada orden de aprehensión argumentando la ilegalidad de la orden toda vez que anteriormente la Jueza Tercero de Distrito ya había afirmado que no existían pruebas en la averiguación previa para sostener que Claudia era probablemente responsable del delito de delincuencia organizada, por lo que era ilegal volver a acusarla por ese delito, con independencia de que la actual acusación hubiese sido formulada con una causal distinta.

Además se reiteró que Claudia había sido víctima de un allanamiento ilegal, una detención ilegal por no existir flagrancia, una retención indebida de 36 horas (aunque los propios elementos de la Marina reconocen una dilación de doce horas), exhibición en medios de comunicación, así como actos de tortura dentro de instalaciones de la Marina y que la única prueba en su contra era el parte informativo de puesta a disposición signado por los marinos.

Acompañando la demanda de amparo, Claudia solicitó que se le concediera la medida cautelar que la Ley de Amparo denomina “suspensión del acto reclamado” para el efecto de que no se le privara de la libertad hasta en tanto no existiera pronunciamiento constitucional sobre la legalidad o ilegalidad de la orden de aprehensión, sin importar la naturaleza grave o no grave del delito imputado. Sostuvo medularmente que el artículo 136 de la Ley de Amparo abrogada o los artículos 163 y 166 fracción I de la Ley de Amparo vigente son inconstitucionales e inconvenientes por vulnerar los derechos humanos a la libertad personal, acceso a la justicia y debido proceso en lo relativo a la necesidad de ofrecer un recurso judicial efectivo para proteger cualquier derecho.⁵⁵³

⁵⁵³ Es decir, el citado artículo de la Ley de Amparo indebidamente remite al numeral 19 de la Constitución, que contiene los delitos de prisión preventiva oficiosa, cuando las reglas para el dictado de una orden de aprehensión se establecen exclusivamente en el artículo 16 constitucional.

Sin embargo, el juez de amparo, al resolver sobre la suspensión del acto reclamado, se negó a realizar dicho control de constitucionalidad y convencionalidad aduciendo que: “los alegatos no constituyen el medio idóneo para formular planteamientos de inconstitucionalidad o inconventionalidad”, negando la suspensión.⁵⁵⁴ Contra dicha determinación se interpuso recurso de revisión, mismo que fue declarado sin materia después de que Claudia obtuviera una sentencia favorable en el amparo, como se verá a continuación.

Sentencia de amparo que resolvió sobre la orden de aprehensión por el delito de delincuencia organizada en la modalidad de posesión de vehículo robado para cometer otros ilícitos

El 3 de octubre de 2014, el Juzgado Décimo Séptimo de Distrito en el Estado de Veracruz resolvió el Amparo Indirecto 328/2014 interpuesto en contra de la orden de aprehensión, en el cual concedió el amparo a Claudia.

En primer lugar, analizó los requisitos constitucionales para el dictado de una orden de aprehensión a la luz del artículo 195 del Código Federal de Procedimientos Penales, especialmente lo relativo a la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad. Al revisar las pruebas tendentes a acreditar el cuerpo del delito, concluyó que “existió una prolongación injustificada de la detención de Claudia Medina Tamariz, por parte de los elementos aprehensores adscritos a la Secretaría de Marina Armada de México, lo que generó la producción del citado parte informativo de puesta a disposición; en consecuencia, tal probanza debió declararse ilícita”, por lo que no debió tomarse en cuenta para acreditar el cuerpo del delito imputado.

Para ello, se guio por los lineamientos establecidos por la Primera Sala de la SCJN al resolver el Amparo en Revisión 703/2012, específicamente en lo relativo al derecho a la libertad personal y la ilicitud de la prueba, donde la SCJN indicó que si “la prolongación injustificada de la detención generó la producción e introducción de datos de prueba, deben declararse ilícitos, lo mismo que las diligencias pertinentes que se hayan realizado en condiciones que no permitieron al inculpado ejercer el derecho de defensa adecuada, esto conforme también a los principios de debido proceso y obtención de prueba lícita”.

Aplicando la anterior interpretación al caso concreto, el Juzgado señaló que no estableció momento a momento: cuándo se elaboró el parte informativo, cuándo se revisaron a las personas detenidas y cuándo se embalaron los objetos asegurados, por lo que no advirtió la existencia de motivos razonables que imposibilitaran la puesta a disposición inmediata, en tanto no tuvo elementos para revisar el tiempo que tardó cada actividad enunciada por los elementos aprehensores para justificar la dilación. Finalmente, el juez consideró que el

⁵⁵⁴ El juez de amparo determinó que los artículos reputados como inconventionales e inconstitucionales de la Ley de Amparo vigente a partir de abril 2013 no resultaban aplicables a la substanciación del proceso, obviando que la Ley de Amparo anterior contenía una redacción prácticamente igual a la Ley actual. Finalmente, indicó que el artículo 19 constitucional fue redactado para el sistema penal acusatorio y no para el tradicional, por lo que no era factible sostener que indebidamente se hubiese extendido su aplicación a la medida cautelar regulada en la Ley de Amparo. En razón de lo anterior, concedió la suspensión definitiva para el efecto de que Claudia fuera detenida por tratarse de delito grave.

personal militar no expresó “impedimentos fácticos reales, comprobables y lícitos” para justificar la puesta a disposición tardía.

No obstante lo anterior, el juez aseguró que con los restantes elementos probatorios agregados a la averiguación previa se encontraba acreditado el cuerpo del delito, pero no así la probable responsabilidad de Claudia, especialmente en lo referente a su pertenencia a una organización criminal, lo cual no estaba acreditado. Sobre el resto de las alegadas violaciones a derechos humanos el juzgador no hizo pronunciamiento alguno.

Finalmente, ordenó a la autoridad responsable dejar sin efecto el dictado de la orden de aprehensión y resolver que no se encontraban colmados los elementos para considerar que probablemente Claudia hubiese cometido el delito imputado.

A pesar de que dicho amparo le fue concedido a Claudia, el Centro Prodh presentó el recurso de revisión argumentando sustancialmente que el juez dejó de pronunciarse sobre diversas violaciones a derechos humanos vividas por la quejosa, en especial la tortura. Sin embargo, el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal en el Estado de Veracruz, al resolver el Amparo en Revisión 265/2015, confirmó la sentencia de amparo arguyendo que la demanda no tenía materia debido a que fue presentada en contra de una sentencia concesoria y que sólo pudo haber sido estudiada si la autoridad responsable la hubiera recurrido.

Incidente de libertad por desvanecimiento de datos presentado en contra del delito de portación de arma

El 14 de mayo de 2014 Claudia presentó un incidente de libertad por desvanecimiento de datos afirmando que la única prueba -el parte informativo y la puesta a disposición de los elementos aprehensores de la Marina- que sostenía su probable responsabilidad en el delito de portación de arma se había desvanecido en razón de la tortura que había sufrido y de la relación directa entre la prueba y la grave violación a derechos humanos.

Acompañó su escrito de solicitud de desvanecimiento con diversas pruebas, entre ellas: la documental pública consistente en copias certificadas de las opiniones clínico-psicológica y médica especializadas elaboradas por expertas de la CNDH dentro del expediente de queja seguido ante dicha dependencia; así como la documental privada relativa en la dictaminación médico-psicológica realizada por peritos independientes, practicada conforme a los lineamientos internacionales previstos en el Protocolo de Estambul. Ambas documentales, en conjunto con la denuncia de tortura de Claudia y la existencia de dos certificados médicos oficiales, evidenciaban la tortura que había sufrido. Con base en ello solicitó que se declarara ilícito el parte informativo y la puesta a disposición por estar precedidos de tortura y que, por lo tanto, se ordenara su libertad.

El 19 de mayo de 2014, la Jueza Tercero de Distrito en el Estado de Veracruz desechó de plano la petición de Claudia, sosteniendo que dichas probanzas no eran suficientes para desvirtuar la acusación de los marinos contenida en el parte informativo y en la puesta a disposición y que constituían “verdaderos testimonios por parte de los elementos aprehensores,

[y que] dadas sus funciones de investigación,⁵⁵⁵ revelan imparcialidad en el asunto, los hechos relatados los conocieron por medio de sus sentidos, ya que participaron en la detención de Claudia Medina Tamariz”.

En esa fecha todavía se encontraba substanciándose el Amparo Indirecto 88/2013 dentro del Segundo Tribunal Unitario en el Estado de Veracruz promovido contra el auto de formal prisión, por lo que la Jueza Tercera de Distrito le envió una copia del auto a ese tribunal, en el que le informaba que había desechado la petición de libertad por desvanecimiento de datos de Claudia. Haciéndose sabedora de dicho escrito, Claudia interpuso un juicio de amparo alegando violados sus derechos de audiencia y de acceso a la justicia.

Amparo indirecto contra el desechamiento del incidente de libertad por desvanecimiento de datos

El 3 de noviembre de 2014, el Juzgado Sexto de Distrito en el Estado de Veracruz concedió el Amparo 533/2014 a Claudia para el efecto de que la Jueza Tercera de Distrito dejara insubsistente su auto de fecha 19 de mayo de 2014, en lo relativo al incidente de libertad y lo admitiera a trámite. Sin embargo, la jueza manifestó que se encontraba materialmente imposibilitada para cumplir la sentencia de amparo. El Juzgado Sexto respondió lo siguiente:

SE REQUIERE A LAS AUTORIDADES RESPONSABLES JUEZ TERCERO DE DISTRITO EN EL ESTADO, CON RESIDENCIA EN BOCA DEL RÍO, VERACRUZ Y AGENTE DEL Ministerio Público DE LA FEDERACIÓN ADSCRITA AL JUZGADO TERCERO DE DISTRITO EN EL ESTADO DE VERACRUZ, PARA QUE DEN CUMPLIMIENTO A LA SENTENCIA AMPARADORA EN SUS TÉRMINOS, PARA LO CUAL SE LES CONCEDE UN PLAZO DE TRES DÍAS, BAJO EL APERCIBIMIENTO QUE DE NO HACERLO ASÍ SIN CAUSA JUSTIFICADA SE LE IMPONDRÁ UNA MULTA. Y ADEMÁS SE REMITIRÁ EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO QUE POR TURNO CORRESPONDA O, EN SU CASO, A LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PARA QUE SE SIGA EL TRÁMITE DE INEJECUCIÓN, EL CUAL PUEDE CULMINAR CON LA SEPARACIÓN DE SU PUESTO Y SU CONSIGNACIÓN.

Obligada por el acuerdo transcrito que incluso dejó abierta la posibilidad de atribuirle responsabilidad penal por su desacato, la jueza entró al estudio de los méritos del incidente de libertad por desvanecimiento de datos y el 24 de diciembre de 2014 resolvió que las pruebas ofrecidas por Claudia, relativas a la documentación de la tortura, “no son suficientes para, en este momento, decretar la libertad de Claudia Medina Tamariz[...], en razón de que no destruyen de manera incontrovertible, la denuncia de hechos consistente en el parte informativo de ocho de agosto de dos mil doce [y] las declaraciones rendidas por los [...] elementos de la Secretaría de Marina”.

⁵⁵⁵ Llama la atención la afirmación de la jueza en el sentido de que los marinos tienen funciones de investigación, cuando el marco constitucional y legal que rige su actuar no les otorga dichas facultades.

Recurso de apelación en contra del desechamiento del incidente de libertad por desvanecimiento de datos.

Inconforme con tal conclusión, Claudia, acompañada por el Centro Prodh, interpuso el recurso de apelación, mismo que se radicó en el Tercer Tribunal Unitario en el Estado de Veracruz dentro del Toca de Apelación 4/2015, el cual fue resuelto el 5 de febrero de 2015 revocando el auto de formal de prisión dictado en contra de Claudia por la Jueza Tercero de Distrito en agosto de 2012, declarando fundado el incidente de libertad por desvanecimiento de datos y ordenando la inmediata libertad de Claudia.

Para ello, reconoció el deber de las autoridades jurisdiccionales en México de realizar un efectivo control de convencionalidad a partir de los compromisos que ha adquirido el Estado mexicano en materia de derechos humanos y analizó la procedencia del incidente de libertad por desvanecimiento de datos respecto a la probable responsabilidad de Claudia en la comisión del delito de portación de arma de fuego exclusiva de las Fuerzas Armadas.

Realizó un amplio análisis y valoración de las pruebas aportadas por Claudia, considerando las pruebas ofrecidas en conjunto con el incidente de libertad (como los dictámenes en materia clínica psicológica y en materia médica forense ubicados en el expediente de CNDH). Manifestó que el dictamen pericial independiente realizado de conformidad con los lineamientos del Protocolo de Estambul tenía el valor probatorio de indicio y que se adminiculaba con los dictámenes emitidos por las expertas de la CNDH para generar convicción en el juzgador. Además, enlazó los dictámenes independientes con los dictámenes oficiales y con la denuncia de tortura de Claudia en sede judicial, por lo que consideró que el parte informativo de puesta a disposición no podía tener valor probatorio alguno.

Además, señaló que existió una dilación indebida en la puesta a disposición de Claudia de doce horas, toda vez que no “obr[a] medio de convicción alguno que justifique la demora, pues inclusive ellos mismos refieren que una vez efectuada la detención procedieron a poner inmediatamente ante la autoridad competente”. Por lo que concluyó que “durante el lapso, de al menos doce horas, la procesada [Claudia Medina Tamariz] fue sujeta de tratos crueles inhumanos y degradantes”.

En virtud de ello, el Tercer Tribunal Unitario resolvió que el:

...parte informativo carece de veracidad y por lo tanto no se le pueda otorgar valor probatorio alguno en razón de que dicho testimonio de los elementos aprehensores no se encuentra adminiculado con prueba alguna que lo robustezca, contrario a ello el dicho de la procesada se encuentra corroborado con las pruebas antes descritas, por lo que lleva a la conclusión a este tribunal, a darles mayor eficacia demostrativa y en consecuencia anular el parte informativo, prueba única que hacía probable la responsabilidad de la procesada.

d. Conclusión

El caso de Claudia es reflejo del uso de la tortura en la fabricación de acusaciones en contra de personas detenidas de manera arbitraria; de la intervención de elementos castrenses en tareas de seguridad y, además, del largo camino que ha sido necesario recorrer para que se reconociera parcialmente la existencia de la tortura sexual denunciada por Claudia y para que finalmente, algunas de las pruebas ilícitas no fueran utilizadas como elemento probatorio en los procesos ilegalmente iniciados en su contra, lo que trajo como consecuencia su libertad.

No obstante las denuncias realizadas por Claudia ante diferentes instancias judiciales sobre la tortura de la fue víctima, así como la existencia de otros elementos probatorios a su favor, en diferentes resoluciones (tanto de primera y segunda instancia e incluso a nivel federal mediante amparo) se omitió aplicar los estándares y principios en relación con la presunción de inocencia, así como la valoración y exclusión de pruebas. Por el contrario, se le adjudicó la carga de la prueba en diferentes resoluciones que aplicaron razonamientos restrictivos, afirmando criterios como los analizados en el presente informe, tales como la deficiente valoración de la prueba al otorgarle mayor valor probatorio a los testimonios de elementos aprehensores por realizarse de manera “firma y categórica” por elementos de la Marina, considerar que la persona no aportó pruebas suficientes en relación con la denuncia de tortura o incluso considerar que la tortura únicamente se actualiza y tiene consecuencias procesales cuando se realiza para obtener una confesión.

Por otro lado, y siempre enfatizando lo que a los efectos de esta investigación más interesa, el caso de Claudia también muestra cómo la reforma constitucional puede repercutir en que recursos que antes eran inefectivos hoy abran vías inéditas para la protección de los derechos; eso aconteció, en este proceso, respecto del incidente de desvanecimiento de datos que a la postre permitió la absolución de Claudia Medina Tamariz.

CASO TLATLAYA

BÚSQUEDA DE JUSTICIA PARA VÍCTIMAS DE GRAVES VIOLACIONES A DERECHOS HUMANOS

a. Antecedentes

Clara Gómez González es una mujer de 37 años, nacida en Arcelia, Guerrero, México. Tenía una hija, Érika, quien a sus 15 años fue privada arbitrariamente de la vida durante los hechos en Tlatlaya en junio de 2014. Tiene además tres hijos de 22, 19 y 17 años. Antes de los hechos, la señora Gómez González era profesora rural y daba clases en Arcelia, en tanto que su hija Erika estudiaba el nivel secundario en una escuela pública de la misma localidad. Su historia ejemplifica, entre otras cosas, la larga y tortuosa travesía de las víctimas en su búsqueda por participar en los procesos legales derivados de sus casos, así como por la verdad y la justicia.

b. Hechos

En la madrugada del día lunes 30 de junio de 2014, en la localidad de Tlatlaya- perteneciente al municipio de San Pedro Limón en el Estado de México- ocurrió un enfrentamiento entre elementos del Ejército mexicano y civiles que se encontraban al interior de una bodega. Lo que hoy sabemos de los hechos, conforme a los testimonios de las únicas tres mujeres sobrevivientes y particularmente por las declaraciones que consistentemente ha realizado Clara Gómez, así como de los hallazgos contenidos en la recomendación 51/2014 emitida por la CNDH, es que después de un enfrentamiento inicial contra civiles, los soldados privaron arbitrariamente de la vida a entre 12 y 15 personas a quienes ya tenían sometidas.

En el caso de la hija adolescente de Clara Gómez, que no fue considerada víctima de ejecución por la PGR, subsisten dudas sobre la manera en que fue privada de la vida, pues si bien la CNDH la identifica entre quienes habrían fallecido por el fuego cruzado inicial, existen indicios de que su cuerpo fue manipulado para moverlo de su posición inicial y se le encontró alojado en el cuerpo material balístico percutido por un arma empleada por los militares para practicar ejecuciones arbitrarias.

Después de lo ocurrido, Clara Gómez fue retenida ilegalmente por elementos de la Procuraduría General de Justicia del Estado, sometida a tratos inhumanos y degradantes a fin de que signara documentos cuyo contenido desconocía y puesta en libertad seis días después. Respecto de las otras dos mujeres sobrevivientes, ha sido acreditado por la propia CNDH que fueron víctimas de tortura y obligadas a declarar sobre los hechos.

Como es sabido, la versión oficial del caso daba cuenta de las muertes generadas casi en su totalidad a causa de un enfrentamiento entre un grupo de “delincuentes” y militares. La Sedena, el Gobierno del Estado de México y la PGR generaron una versión aparentemente indiscutible que fue evidenciada en su falsedad por la verdad expuesta a la luz pública por *Associated Press* y por la revista *Esquire*, esta última haciendo eco de la voz de Clara Gómez.

Al cumplirse un año de los hechos, Clara Gómez y el Centro Prodh presentaron el informe Tlatlaya a un año: la orden fue abatir, en el que se da cuenta de la existencia de una orden escrita de operación en la que se instruye a los militares "abatir delincuentes en horas de oscuridad"; por dicha orden instancias internacionales como el Relator Especial de la ONU sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias y Arbitrarias y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) instaron al Estado mexicano a investigar exhaustivamente dicho documento.

c. Proceso de acceso a la justicia y análisis de resoluciones

Juicio de amparo para defender los derechos como víctima en el fuero civil

Frente a casos de violaciones graves a derechos humanos, el Estado tiene la obligación constitucional y convencional de garantizar al menos justicia y verdad. Estas obligaciones son exigibles ante casos de ejecuciones extrajudiciales o arbitrarias. En el caso Tlatlaya, la justicia ha sido incompleta y la verdad no ha sido esclarecida.

Hacia finales de octubre de 2014, la PGR ejerció acción penal en contra de siete militares por el homicidio de ocho personas. De acuerdo con su teoría del caso, el resto de las personas fallecidas lo habrían sido como consecuencia de un enfrentamiento. Sin embargo, conforme al testimonio de las sobrevivientes y a la Recomendación 51/2014 de la CNDH, el número de víctimas de ejecución extrajudicial es significativamente más alto.

En el pliego de consignación por los delitos de homicidio calificado, abuso de autoridad, ejercicio indebido del servicio público, alteración ilícita del lugar y vestigios del hecho delictivo y encubrimiento en la hipótesis de no procurar impedir la consumación de un delito, la PGR utilizó como prueba testimonial fundante la declaración de Clara, sin embargo, no le reconoció el carácter de víctima en ninguno de los delitos antes citados.

No obstante, a mediados de noviembre del 2014, Clara acudió ante el Juez Cuarto de Distrito en Materia de Procesos Penales Federales en el Estado de México, ante el cual se radicó la causa penal 81/2014, solicitando acceso a la causa y copias de la misma. Frente a esta petición mediante acuerdo de fecha 21 de noviembre de 2014, el juzgado negó el acceso al expediente y las copias solicitadas en virtud de no reconocerle el carácter de víctima dentro del proceso penal.

Esta resolución de ninguna manera se adecua a los estándares de protección y garantía de los derechos de las víctimas que sobreviven hechos tan atroces, resultando en una interpretación restrictiva de la calidad de víctima en su vertiente procesal dentro de una causa penal. El juzgador no consideró que dicha calidad ya había sido reconocida por parte de organismos no jurisdiccionales como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en la recomendación antes mencionada, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas mediante su inscripción al Registro Nacional de Víctimas y en la indagatoria iniciada por la Unidad Especializada en Investigación de Terrorismo, Acopio y Tráfico de Armas de la SEIDO de la

PGR. Por otra parte, para ese entonces Clara era beneficiaria de las Medidas Cautelares MC 423-14 otorgadas por la CIDH.

El juzgado tampoco consideró que en los delitos de resultado formal que afectan la esfera jurídica de las víctimas debe realizarse una interpretación amplia de este carácter a fin de garantizar la participación de las mismas en los procesos penales en que se acusa a los perpetradores de los hechos vividos. Dicha consideración era obligada conforme al marco constitucional vigente, además de viable aplicando el control de constitucionalidad y convencionalidad, tal como hiciera la Suprema Corte de Justicia de la Nación en casos análogos.

Por lo señalado, inmediatamente se promovió un juicio de amparo registrado bajo el número 1859/2014, del índice del Juzgado Quinto de Distrito en Materias de Amparo y Juicios Federales en el Estado de México.

Dicho juicio se resolvió mediante sentencia de fecha 30 de octubre de 2015, en la que el Juez de Distrito negó el amparo, convalidando la interpretación restrictiva del juez federal de la causa penal, señalando en un escueto análisis sobre el impacto de los delitos en la esfera jurídica de Clara, que “[ninguno de los ilícitos] involucra o afecta directa o indirectamente a Clara Gómez González”. Esto evidenció la falta de eficacia del juicio de amparo como el único mecanismo de control de constitucionalidad y convencionalidad a que tenía acceso la víctima y principal testigo de los hechos, a fin de defender sus derechos.

Acceso parcialmente efectivo a la justicia a través del juicio de amparo para defender los derechos como víctima en el fuero militar

Paralelamente, a través de diversos medios de comunicación, Clara Gómez tuvo conocimiento de que el Juzgado Sexto Militar adscrito a la Primera Región Militar instruyó la causa penal 338/2014 por los hechos antes referidos; es decir, en clara contravención al principio de continencia de la causa, el Ministerio Público Militar inició y posteriormente consignó una averiguación previa paralela a la iniciada en el fuero civil, lo que generó que, bajo el argumento de la existencia de faltas a la disciplina militar, un tribunal militar juzgara los mismos hechos que investigaba la PGR ocurridos el 30 de junio de 2014 en los que 22 personas perdieron la vida.⁵⁵⁶

Sin embargo, a Clara Gómez nunca se le notificó el inicio del juicio, lo que le impidió desde el inicio ejercer sus derechos. En este sentido, el 14 de enero de 2015, solicitó -ad cautelam- ante el Juzgado Sexto Militar se le reconociera el carácter de víctima dentro de la causa penal y, en consecuencia, se le expidiera copia certificada de todo lo actuado. Al día siguiente, dicho juzgado militar resolvió acordar negativamente su solicitud.

Ante ello, Clara Gómez interpuso un juicio de amparo que fue substanciado ante el Juzgado Decimocuarto de Distrito de Amparo en Materia Penal en la Ciudad de México bajo el

⁵⁵⁶ Centro Prodh, *Tlatlaya a un año: la orden fue abatir*, 2014. Disponible en: <http://bit.ly/1HG9p8s>.

número de expediente 135/2015, en el cual obtuvo sentencia favorable el 30 de octubre de 2015. De la resolución se advierte un adecuado control de constitucionalidad y convencionalidad conforme a los parámetros establecidos en la Constitución Política Mexicana y en diversas sentencias de la Corte Interamericana contra el Estado mexicano, en el sentido de acotar el fuero militar impidiendo que conozca de delitos cometidos por elementos castrenses en contra de civiles:

Además, de los precedentes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre la Competencia de la Jurisdicción militar, específicamente en el caso Radilla Pacheco vs Estados Unidos Mexicano, se desprende lo siguiente (...). De lo anterior se desprende que el papel de la jurisdicción militar ha sido un tema trascendente en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana, pues aquella ha tenido un papel determinante a lo largo de la historia de gran parte de los países que conforman las Américas. Asimismo, se trata de un tema de la mayor trascendencia para la consolidación democrática de los Estados del hemisferio. En este sentido, este documento presenta un desarrollo sobre los principales estándares establecidos por la Corte en esta materia, los cuáles se pueden resumir en los siguientes puntos: (...)

En dicha sentencia, el Juez Decimocuarto de Distrito determinó la declinación competencial de la jurisdicción militar a la civil, lo cual implica que: (i) la Secretaría de la Defensa Nacional no debía continuar con el proceso penal instruido en contra de los elementos militares, pues no es constitucional ni convencionalmente competente para ello; (ii) lo actuado hasta ese momento, incluyendo el contenido del expediente militar formado a partir de la madrugada del 30 de junio de 2014, debería ser remitido a un juzgado ordinario en materia penal para integrar el expediente y (iii) esta autoridad judicial del fuero civil se pronunciara sobre las peticiones señaladas en la demanda de amparo. Así establece:

En este orden, tomando la naturaleza de los delitos por los que se formó la causa penal 338/2014, que fueron cometidos por quienes tenían la calidad de militar en activo y que no únicamente se afectaron los bienes jurídicos de la esfera castrense, sino que los mismos derivan como consecuencia de los hechos ocurridos en la madrugada del treinta de junio de dos mil catorce, (...); por lo tanto, en el caso, la afectación resultado de tales acciones fue contra civiles, quienes tienen derecho a participar en el proceso penal no sólo para efectos de la respectiva reparación del daño, sino también para hacer efectivos sus derechos a la verdad y a la justicia; de ahí que la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar, y en su caso, juzgar y sancionar a los autores de tales conductas, sino que el procesamiento de los responsables corresponde a la justicia ordinaria.

Sin duda, esta determinación representaba un paso relevante hacia la garantía de los derechos a la información, a la verdad, a la justicia y a la participación activa de las víctimas en los procesos.

Inefectividad del actuar jurisdiccional para ejecutar la sentencia de amparo en beneficio de la víctima

No obstante la benéfica sentencia de amparo mencionada en el punto anterior, su efectiva ejecución se vio frustrada tanto por la autoridad jurisdiccional militar como por el juez de amparo; particularmente este último al no hacer uso de todos los medios de garantía a su alcance para obligar a las autoridades castrenses vinculadas al cumplimiento de su resolución, a respetar dicha determinación.

El 14 de octubre de 2015, 16 días antes de la resolución que determinaba su incompetencia para pronunciarse sobre los hechos, el Juzgado Sexto Militar dictó sentencia absolutoria por el delito de infracciones de deberes militares a seis de los siete elementos que participaron en los hechos, mientras que el séptimo de los acusados fue condenado a un año de prisión por el delito de desobediencia, pena que ya había compurgado.

Vale la pena apuntar que dicha resolución absolutoria, de manera contraria a la tendencia mostrada en el presente informe, establece una verdad jurídica a partir de las declaraciones de los procesados, a las que se concede un valor decisivo, sosteniendo en ellas su inocencia, sin que ninguna de las sobrevivientes y víctimas fuera considerada parte en el proceso penal a fin de confrontar estas versiones. En este sentido, el juez militar señaló lo siguiente:

Se advierte que [los acusados] declararon con completa imparcialidad, al no haber motivo alguno que les reste probidad...

Con las testimoniales [de las personas acusadas] se acredita que reaccionaron a una situación de resistencia agresiva grave por parte de integrantes de la delincuencia organizada, cumpliendo con los lineamientos que para tal efecto se preveen en el manual de uso de la fuerza...

Así las cosas, al pronunciarse sobre la viabilidad de ejecutar la sentencia de amparo, el 21 de diciembre de 2015, la secretaria encargada del despacho del Juzgado Decimocuarto de Distrito resolvió que el dictado de la sentencia en la Causa Penal Militar 338/2014 generaba una imposibilidad jurídica y material para dar cumplimiento a la ejecutoria de amparo, ignorando lo señalado por la víctima en el sentido de que aún estaba pendiente de resolverse la apelación militar por lo que era posible remitir la segunda instancia al fuero civil.

Dicha determinación resultó violatoria del derecho de acceso a la justicia contemplado en el artículo 17 constitucional, así como en los artículos 1, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos debido a que su decisión no era congruente, exhaustiva ni completa. Tampoco hacía eco de las obligaciones constitucionales y legales de los jueces para hacer que las ejecutorias de amparo, al ser estas de orden público e interés social, se ejecuten a cabalidad, sobre todo considerando la imperiosa necesidad de evitar que los hechos continuaran juzgándose en el fuero castrense, ahora en una segunda instancia, ante el Tribunal Superior Militar.

El 14 de enero de 2016 la víctima se vio en la necesidad de interponer un nuevo recurso. Luego de una larga secuela procesal de la que conoció la Suprema Corte de Justicia de la

Nación, quien remitió el recurso de inconformidad al Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, el 23 de septiembre de 2016 se resolvió regularizar el procedimiento, ordenando al juez de amparo tramitar un incidente de inejecución de sentencia que se registró bajo el número 5/2016.

En suma, a la fecha en que se escribe el presente informe, el amparo habrá cumplido más de un año de haberse resuelto favorablemente sin que ninguna autoridad jurisdiccional hubiera garantizado su ejecución. Esto resulta especialmente grave considerando que el Tribunal Superior Militar dictó sentencia el 10 de junio de 2016, en el toca penal 392/2015.

Lo que parecería un nuevo obstáculo para lograr la ejecución de la sentencia de amparo trajo consigo aspectos positivos a resaltar. De la resolución militar se advierte que, no obstante la errónea calificación de una parte de los hechos relativa a cómo los civiles "perdieran la vida", ello es secundario frente a la determinante conclusión a la que arriba el Tribunal Superior: que es incompetente para conocer de los hechos.

En otras palabras, el Tribunal Superior castrense determina confirmar la sentencia de primera instancia por consideraciones diversas a las manifestadas por el juez militar en su resolución, a saber: que las conductas atribuibles a los soldados no constituyen delitos en el fuero militar pero sí en el fuero civil.

Esta declaratoria de incompetencia por parte del Tribunal Superior Militar refleja un avance en la interpretación de sus obligaciones constitucionales y convencionales para restringir el fuero castrense.

Resolución del toca penal 247/2015

A pesar de la falta de reconocimiento de Clara Gómez como parte en el caso, fue un hecho público y conocido por las víctimas de los hechos la resolución dictada a mediados de mayo de 2016 por el magistrado del Sexto Tribunal Unitario en el Estado de México dentro del toca penal 247/2015, en la que decretó la libertad de los últimos tres soldados que enfrentaban un proceso penal en el fuero civil por los delitos de homicidio con la calificativa de ventaja y encubrimiento, derivado de la consignación realizada por PGR.

En la resolución de fecha 13 de mayo de 2016 dictada dentro del toca penal 247/2015, se analiza tanto el cuerpo del delito como la probable responsabilidad de los soldados y sargento segundo de infantería, respecto de los delitos de 1) homicidio calificado (al haberse cometido con ventaja); 2) encubrimiento en la modalidad de alteración ilícita del lugar y vestigios del hecho delictivo; 3) ejercicio indebido del servicio público y 4) abuso de autoridad.

A continuación resaltamos los elementos fundamentales de dicha sentencia respecto de los dos primeros ilícitos, pues en su estudio se advierten los argumentos principales que devienen en la liberación de las personas procesadas.

El magistrado determinó que alguien privó ilegalmente de la vida a los civiles, tal como se advierte de la siguiente cita:

[D]el análisis de las circunstancias de ejecución del delito de homicidio, se extrae que aproximadamente a las cinco horas con treinta minutos del treinta de junio de dos mil catorce, en el interior de una bodega ubicada en *****; alguien privó de la vida, al menos, a cadáver 1, cadáver 2, cadáver 3, cadáver 4, cadáver 5, cadáver 6, cadáver 7 y cadáver 8, al efectuar disparos de armas de fuego contra sus personas (...)

Sin embargo, no tuvo por acreditada la participación de las personas procesadas ni tampoco la calificativa de ventaja, esto es, que la privación de la vida se diera en un contexto en el que los responsables eran superiores en fuerza y las víctimas se hallaran desarmadas. Arribó a estas conclusiones sosteniendo que los testigos sobrevivientes variaron su declaración inicial (obtenida bajo tortura y malos tratos, es decir, una prueba ilícita que no debía tomarse en cuenta) e introdujeron una hipótesis novedosa en su segunda declaración en el sentido de que existieron dos eventos de disparos; así también, le otorga valor al parte informativo militar de 30 de junio de 2014, del que se desprende que únicamente hubo un evento de disparos.

En efecto, a lo largo de la resolución el magistrado otorga valor probatorio preponderante a las primeras declaraciones rendidas por las tres testigos, obviando que en su recomendación la CNDH sostuvo que éstas fueron víctimas de tortura, tratos y/o penas, inhumanas y degradantes y que dichos actos fueron perpetrados con la finalidad de “que omitieran declarar respecto a la forma en la que elementos del Ejército mexicano habían dado muerte a las personas al interior de la bodega”.

El tratamiento que da a los primeros testimonios es radicalmente distinto al que da a las primeras declaraciones de los militares, en las que ellos mismos consienten sobre la existencia de dos momentos de disparos, versión que modificarán en su segunda declaración. En su caso, el magistrado sí aceptó la retractación:

[Los procesados] al declarar en preparatoria ante la presencia judicial, en esencia, se advierte que negaron haber expresado de viva voz y de manera espontánea, el contenido de esa segunda versión (doble evento de disparos), bajo la principal explicación de que esa narración fue previamente elaborada por el personal que tomó su declaración, y que el Ministerio Público de la Federación únicamente les pidió que firmaran ese documento, con la promesa que de esa manera se les ayudaría a todos los involucrados en los hechos investigados.

Posteriormente fortalece el desistimiento de los militares sobre esta primera declaración con las primeras declaraciones (ilegales, como ya se advirtió) de las sobrevivientes, en las que hablan de un evento de disparos.⁵⁵⁷

⁵⁵⁷ Por otra parte, a criterio del magistrado existen imprecisiones e incluso contradicciones en las declaraciones de los testigos principales de 1 octubre y de 7 de octubre de 2014. Estas consisten en: la hora que inició el enfrentamiento, la duración del enfrentamiento y la identificación de los militares que entraron a la bodega después del enfrentamiento. El magistrado sostiene que actuaron con reticencia, es decir, entre otros, “se oculta o se calla algo que debiera o pudiera decirse”. Sin embargo, dichas inconsistencias no trascienden a la coincidencia fundamental de las sobrevivientes y que fuera también relatado por los militares en su primera declaración, sobre las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron las ejecuciones luego de que los soldados entraron y de que tenían bajo control a los civiles que se habían rendido.

Es en razón de todo lo anterior que el magistrado dicta auto de libertad por falta de elementos para procesar con las reservas de ley, dejando abierta la posibilidad de que la PGR perfeccione la acusación.

d. Conclusiones

Actualmente se encuentra abierta la Averiguación Previa PGR/SDHPDSC/DGASRCMDH/DDMDH/CNDH-1/298/2014 en la PGR, que debería perfeccionar la acusación en contra de los militares involucrados incorporando todo lo actuado en las instancias militares y los importantes hallazgos de la CNDH.

El caso Tlatlaya resulta relevante, en lo que respecta y concierne al presente informe, desde dos principales dimensiones. Por un lado, respecto de las dificultades que atravesó (y sigue enfrentado) Clara para acceder a la verdad y a la justicia. Aun cuando las reformas constitucionales de años recientes reconocen el papel trascendental de las víctimas en el proceso, el presente caso revela cómo incluso frente a graves violaciones a derechos humanos, el acceso a los procesos para las víctimas dista de ser el esperado. La interposición del recurso de amparo, de nueva cuenta, fue el mecanismo idóneo para que se le reconociera a Clara su derecho a ser reconocida como víctima y -como tal- acceder a los procesos en contra de los militares; sin embargo, aun con resoluciones adecuadas, éstas no encontraron una efectiva ejecución.

Por otro lado, respecto del proceso seguido en contra de los militares involucrados en los hechos, interesa para los fines de este informe subrayar cómo se estableció la verdad jurídica a partir de las declaraciones de los elementos militares procesados, conforme a una valoración probatoria del dicho de la parte acusada -en el caso, los militares imputados- completamente distinta a la tendencia que se reporta en el presente informe. En efecto, mientras que en la mayoría de los casos aquí documentados el dicho de los acusados suele ser relegado como prueba aduciendo que se trata de “argumentos defensivos” o “aleccionamiento”, en el caso Tlatlaya se les adjudicó un valor probatorio preponderante incluso por encima de la prueba técnica y científica. Más aún, siendo que en la práctica lo común es que cuando un auto de formal prisión es impugnado, éste sea confirmado por el tribunal de alzada siempre que la controversia versa sobre la existencia de peritajes contrapuestos bajo el argumento de que las discrepancias entre los dictámenes tendrían que ser resueltas por un perito tercero en discordia dentro del proceso, en el caso Tlatlaya el tribunal unitario revocó lisa y llanamente el auto de formal prisión inicial. Así, el caso ejemplifica cómo la identidad de los imputados puede influir en México las decisiones judiciales todavía. Por ejemplo, si se trata de una acusación contra un hombre joven que encaje en el estereotipo mediático de la delincuencia, es factible que se dicte y se confirme el auto de formal prisión o de vinculación a proceso con señalamientos endebles; si, en cambio, como ocurrió con el caso Tlatlaya, los imputados son agentes estatales, no es imposible que se aplique otro rasero.

PERSONAS DETENIDAS EN LA MANIFESTACIÓN #20NOVMX

LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL

a. Antecedentes

El 20 de noviembre de 2014, en el marco de la jornada global de acción por la presentación con vida de los 43 alumnos de la Escuela Normal Rural Isidro Burgos de Ayotzinapa, Guerrero, víctimas de desaparición forzada en los eventos del 26 de septiembre de 2014, se convocó a una manifestación en la Ciudad de México en la que participaron más de cien mil estudiantes, académicos, artistas, religiosos, familias, organizaciones y colectivos.

La manifestación partió de distintos puntos (Monumento a la Revolución, Ángel de la Independencia, aeropuerto y Tlatelolco) con dirección al Zócalo capitalino con la consigna de exigir la presentación con vida de los estudiantes desaparecidos y sancionar a los responsables. La movilización se distinguía en distintos contingentes atendiendo a la naturaleza de los colectivos estudiantiles, gremiales o religiosos.

En la plancha del Zócalo capitalino, con el pretexto de neutralizar a un sector minoritario que empleando fuego había causado un daño a una de las puertas de Palacio Nacional, la policía desalojó la plaza con golpes, amenazas, malos tratos, gases lacrimógenos y gas pimienta, disolviendo la manifestación y agrediendo a cientos de personas y familias que seguían arribando a la plaza después de horas de marcha. En el operativo conjunto participaron la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal y la Policía Federal. Además de las múltiples detenciones arbitrarias, fueron agredidas mujeres, periodistas, defensores y defensoras de derechos humanos, así como sus familias.⁵⁵⁸

b. Hechos

Las detenciones se realizaron por oficiales de la Secretaría de Seguridad Pública del Distrito Federal, quienes posteriormente juntaron a un grupo de alrededor de 30 jóvenes, para que después la Policía Federal eligiera a once de ellos y los pusiera a disposición del Ministerio Público Federal de la SEIDO de la PGR. Esas once personas fueron Isaac Domínguez Ayala, Atzin Andrade González, Juan Daniel López Ávila, Laurence Maxwell Llabaca (de nacionalidad chilena), Luis Carlos Pichardo Moreno, Francisco García Martínez, Hillary Anali González Olguín, Liliana Garduño Ortega, Hugo Bautista Hernández, Tania Ivonne Damián Rojas y Roberto César Jasso del Ángel, a quienes se les atribuyó la probable responsabilidad en la comisión de los siguientes delitos: a) Homicidio en grado de tentativa, previsto en el artículo 302, en relación con el 12, párrafos primero y segundo, y sancionado en los diversos numerales 63 y 307 del Código Penal Federal, cometido en agravio de una persona; b) Asociación delictuosa, previsto y sancionado en el artículo 164, párrafo primero, del Código Penal Federal; y c) Motín, previsto y sancionado en el artículo 131, párrafo primero, del Código Penal Federal.

⁵⁵⁸ CIDH, *Informe anual de la relatoría especial para la libertad de expresión*, 2014, párr. 763.<http://bit.ly/1cbRGHF>.

Al ser detenidos, los jóvenes fueron golpeados fuertemente y algunos de ellos tuvieron que ser trasladados al hospital. Los mantuvieron incomunicados por más de 24 horas y se impidió que se entrevistaran con la defensa de su elección. El defensor público adscrito a la SEIDO se negó a dar información a los familiares y a declinar la representación de las personas detenidas en favor de los abogados propuestos por las familias.

Sin previo aviso o notificación de algún tipo, las tres mujeres fueron ingresadas al Centro Federal Femenil “Noroeste”, con sede en Tepic, Nayarit; mientras que los ocho hombres lo fueron al Centro Federal de Readaptación Social número cinco, en Cerro de León, municipio de Villa Aldama, Veracruz. Dicho traslado a penales federales de máxima seguridad se informó hasta después de 12 horas. Con esa fecha, la autoridad jurisdiccional radicó la causa penal número 45/2014. En el traslado al penal de Villa Aldama, Veracruz, los detenidos fueron nuevamente golpeados y amenazados.

c. Cronología del proceso penal y análisis de las resoluciones

Ante tal situación, abogados y abogadas del Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia A.C. (IMDHD) y de la Oficina de Defensoría de los Derechos de la Infancia (ODI) se trasladaron a Veracruz, donde asumieron la representación de siete de las once personas detenidas.

La acusación del Ministerio Público Federal se construyó en base a tres testimonios de policías federales que aparecen como oficiales aprehensores, quienes con testimonios falsos lograron que las y los detenidos fueran imputados por delincuencia organizada, terrorismo y motín. Por otra parte, el Ministerio Público utilizó la figura de confesión calificada divisible, con la cual, la acusación tomó como prueba de la participación de las personas detenidas, el haber reconocido estar en la manifestación.

Dicha teoría del caso fue desestimada, el 29 de noviembre de 2014 (después de la ampliación del plazo constitucional para la definición de la situación jurídica), por el Juzgado Decimoséptimo de Distrito en Materia Penal con sede en Xalapa, Veracruz, el cual ordenó la libertad inmediata de las 11 personas detenidas por falta de elementos para procesar, pues estableció que las acusaciones formuladas por elementos de la Policía Federal y por la PGR resultaban inverosímiles y no se ajustaban a “las reglas de la lógica básica”.

El juzgador explicó en su resolución que en el caso de la acusación de homicidio en grado de tentativa tuvo que re clasificarla por el delito de lesiones en contra de un agente; sin embargo, advirtió que no hay manera de que los entonces inculpados pudieran intentar asesinar al agente federal ya que los golpes que supuestamente lo habrían hecho “causándose daños ellos mismos; de modo que no resulta lógico deducir que si unas personas pretenden privar de la vida a otra, se hagan daño ellas mismas”. Así, en la resolución se señala lo siguiente:

...a través de esas manifestaciones no se demuestran los actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de homicidio, porque no se puede provocar un homicidio causándose un daño el propio agresor, lo que indica que los golpes que

aplica a la víctima no causan el daño suficiente para privarlo de la vida, por lo tanto, se trata de actos que no son idóneos. (...)

Por otra parte, este órgano jurisdiccional advierte algunas inconsistencias en las declaraciones de los agentes aprehensores, ya que el número inicial de “alborotadores” no es el mismo en todo momento, pues en un primer instante se menciona que son 30, después dice que se le suman dieciséis o dieciocho y finalmente sostienen que las personas que intervienen en la trifulca y quieren huir son asegurados, siendo detenidos los once inculpados que se encuentran a disposición de este juzgado federal.

Luego, al no explicar o dar una razón fundada el por qué variaron el número de participantes que provocan la zozobra entre los manifestantes que pacíficamente acudieron a manifestarse al Zócalo de la Ciudad de México, crea incertidumbre y resta credibilidad a su dicho, porque no se explica que si en total fueron de cuarenta y seis a cuarenta y ocho, finalmente sólo sean once las personas detenidas.

Otro aspecto que genera inverosimilitud en el dicho de los agentes aprehensores, deriva de que en su intervención para salvar a su compañero de la agresión tumultuaria, los activos del delito llevaban piedras, palos y bombas molotov, así como petardos, pero no fueron asegurados esos objetos para tener la certeza de su existencia; además, conforme a la cadena de custodia, en el formato II denominado “procesamiento de los indicios o evidencias por la policía facultada y/o peritos” se advierte que los únicos objetos asegurados fueron los equipos telefónicos de los inculpados, de tal manera que no se tiene la certeza de la existencia de algún palo, piedra o algún objeto con el que se le pudiera causar un daño.

Este juzgador no le otorga valor probatorio alguno a las declaraciones de los agentes aprehensores, en términos del artículo 285 del Código Federal de Procedimientos Penales, al no reunir los requisitos del diverso numeral 289, fracción IV de la misma ley procesal, al no ser claras y precisas, generando dudas sobre la sustancia del hecho y circunstancias esenciales.

En cuanto al cargo de asociación delictuosa, el juzgador consideró que la imputación resultaba “inverosímil”. El órgano del Poder Judicial de la Federación resaltó que ninguno de los acusados se conocía entre sí, que la PGR y los agentes no pudieron probar que pertenecían a alguna organización delictiva y señala que los teléfonos celulares de los once fueron “rastreados” y sus cuentas de redes sociales revisadas sin encontrar ningún elemento que los inculpara de la comisión de un delito. Así resolvió lo siguiente:

... de dichos elementos de prueba no se advierte la relación que guarda la información que se contiene en aquellos oficios con los inculpados, ni cuál es la razón por la cual pudiera considerarse que constituyen indicios para establecer que los inculpados, en conjunto, forman una asociación o banda de tres o más personas con propósito de delinquir; máxime que no se ofreció prueba fehaciente ni nada se dice al respecto en el pliego de consignación respecto a que los inculpados entre sí o como miembros de diversas células de personas, se integren con el propósito de delinquir.

Finalmente, por lo que se refiere a la acusación de motín, en primer lugar, los acusados no fueron detenidos junto a la valla metálica que rodeaba Palacio Nacional (escena del crimen según la PGR) sumado a lo ya señalado en el sentido de no tenerse certeza de la existencia de algún palo, piedra o algún objeto con el que se le pudiera causar un daño.

En sus declaraciones, los imputados declararon no conocerse entre sí ni pertenecer a ningún grupo delictivo, la realidad es que ninguno de ellos reconoció haberse encontrado en el lugar específico en el que -según el parte informativo- ocurrieron los hechos, que fue en la valla metálica puesta justo enfrente de la entrada principal de Palacio Nacional; además de que ellos no se ubicaron en las circunstancias de modo de ejecución del delito que se les atribuye; de ahí que dichas declaraciones de los inculpa-dos, lejos de servir como un indicio que corrobore el parte informativo, lo contradicen.

Inconforme con la resolución anterior, el Ministerio Público apeló la decisión del juez. El 8 de octubre de 2015, el Sexto Tribunal Unitario del Primer Circuito confirmó el auto de libertad por falta de elementos para procesar dictado el 29 de noviembre de 2014. En dicha resolución se confirmó que las personas detenidas el 20 de noviembre fueron acusadas injustamente por delitos que no cometieron, sin mayor prueba que los testimonios de los oficiales aprehensores y el haber participado en la manifestación. Al respecto, en la sentencia referida el tribunal unitario señaló lo siguiente:

De esta videograbación, no se advierte que hayan participado los indiciados, algunos de los cuales tienen características peculiares:

Luis Carlos Pichardo Moreno, aparece en el video de la marcha, en donde se aprecian las instrucciones de que será pacífica, sostiene la pancarta; en la agresión al policía, no se advierte que intervenga.

Tania Ivonne Damián Rojas, no se aprecia en el evento donde golpearon al policía, ella se distingue por el cabello verde; tampoco se aprecia que participe otra mujer.

Lawrence Maxwell, no se ve participando en el evento imputado, además que su dicho se encuentra corroborado con las fotografías y video donde se ve al lado de su bicicleta.

Estos datos revelan que las declaraciones de los imputados, sean verosímiles, porque sus versiones de encuentran apoyadas, con datos que fueron agregados con posterioridad, sin que al momento en que declararon ministerialmente, conocieran de la existencia de las grabaciones.

Por ello debe confirmarse el auto de plazo constitucional, pues conforme se ha visto, los imputados no se conocían previamente, salvo algunos de ellos, porque eran novios y otros porque eran amigos; pero el hecho de que hayan acordado en sus facultades y escuelas reunirse en el zócalo, no demuestra que sean el grupo anarquista, pues ello llevaría a la conclusión de que todos los manifestantes lo son, lo que no es apegado a la realidad.

Entonces, la sola circunstancia de haber acudido a la manifestación, no los vuelve responsables de los delitos que se les imputan; dado que los tres delitos que se les

atribuyen, conforme al ejercicio de la acción penal, solo es posible subsumirlos en esos tipos penales, si el hecho descrito en la puesta a disposición hubiera existido, pero conforme se ha visto no es así (...)

Por ello, **si el hecho no está plenamente probado, es evidente que las valoraciones realizadas por el Ministerio Público en torno a él, son inoperantes.**

En consecuencia, no obstante que de las constancias que existen en la averiguación previa, se desprende efectivamente existió la manifestación, que el elemento policial sufrió las lesiones fedatadas, y que los indiciados estuvieron en la plaza de la constitución el día del evento, lo cierto es que **los hechos imputados no se encuentran probados en los términos descritos en el parte informativo.** (...)

En estas condiciones se confirma el auto de libertad con la reserva de ley dictado a favor de los indiciados, aunque por diversas razones, sin perjuicio de que el Ministerio Público actúe conforme a sus facultades legales.

La sentencia referida resulta positiva al realizar un adecuado análisis del parte informativo, sin asumirlo como prueba plena, lo que implicó determinar que no existían elementos suficientes para iniciar un proceso penal en contra de las personas detenidas.

A pesar de lo anterior, después de la liberación por auto de 29 de noviembre de 2014, que evidenció que las detenciones fueron arbitrarias e ilegales, las once personas siguieron bajo investigación, se les congelaron cuentas bancarias, se les registró en “Plataforma México” y se les retuvieron sus celulares y diversas posesiones.

Por otro lado, en respuesta a las acciones ilegales cometidas por servidores públicos, incluyendo la detención arbitraria, tratos crueles inhumanos y degradantes, así como falsas acusaciones, se interpusieron denuncias penales ante la PGR, en particular en contra de quienes hayan planeado y coordinado las acciones de represión en la manifestación, en el operativo que terminó con la detención de las 11 personas acompañadas, y atendiendo a las responsabilidades tanto de actores materiales como intelectuales. La averiguación previa se inició pero, ante la negativa expresa de la autoridad a realizar diligencias específicas, se han tenido que interponer amparos en diversos momentos de la investigación. Actualmente la indagatoria sigue su curso, sin embargo, las constantes interposiciones de amparos han evidenciado los retos que implica el seguimiento de denuncias en contra de servidores públicos, contrastando con la fabricación de casos que ocurrió inicialmente en contra de las personas detenidas arbitrariamente.

d. Conclusión

Es relevante resaltar el papel de las autoridades judiciales al analizar de manera lógica y de acuerdo al principio de presunción de inocencia las pruebas aportadas por el Ministerio Público al consignar a las once personas detenidas. Tanto el Juez Decimoséptimo de Distrito en Materia Penal con sede en Xalapa, Veracruz, como el Sexto Tribunal Unitario del Primer Circuito al confirmar el auto de puesta en libertad consideraron correctamente que no

existían elementos de prueba suficientes para sostener la probable responsabilidad de las once personas detenidas. Ello implicó asignar la carga probatoria a la parte acusadora y contrastar el parte informativo de los elementos aprehensores (en el cual se sostenía la acusación) con otros elementos de prueba, realizando un análisis basado en el contenido de las pruebas (incluyendo sus inconsistencias) y evitando otorgar mayor valor al parte informativo por el hecho de ser un documento redactado por agentes estatales.

Aunque lo anterior parezca básico, dicha forma de juzgar está ausente todavía en diversas resoluciones correspondientes a otros casos mencionados en el presente informe. En ese sentido, la adecuada revisión y valoración de los partes informativos resulta una tarea trascendental para las y los juzgadores, principalmente cuando se trata de delitos supuestamente cometidos en flagrancia, en los que la acusación suele sustentarse única o principalmente en el dicho de los elementos captos -a los que comúnmente, y como fue referido en diversas ocasiones en el presente informe, se les asigna valor preponderante frente a los argumentos de la defensa.

. 9 .

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

a. REFLEXIONES FINALES SOBRE LOS HALLAZGOS DEL PRESENTE PROYECTO

A través del monitoreo del desarrollo jurisprudencial, de los criterios judiciales, de los estudios de caso y de las reflexiones de varios actores implicados en las reformas constitucionales en materia de derechos humanos, justicia penal y amparo, podemos concluir que las reformas han traído avances jurisprudenciales y buenas prácticas, al mismo tiempo que se han enfrentado a resistencias y falta de penetración y aplicación adecuada, sobre todo en las entidades federativas.

Por un lado, la reforma en materia de derechos humanos sin duda representa el avance más significativo en la materia en la historia reciente del país. El monitoreo de tesis evidenció importantes avances sobre la interpretación que la SCJN y los tribunales colegiados han desarrollado en relación con el artículo 1º constitucional, así como los principios relacionados con la reforma en materia de derechos humanos. Al mismo tiempo, hemos constatado con pesar que el gran paso adelante que implicó el nuevo parámetro de regularidad constitucional actualmente se encuentra en etapa de retroceso respecto de ciertos temas que impactan negativamente en los derechos humanos de las personas -sobre todo en cuanto a los derechos de aquellas personas que se enfrenten a investigaciones o procesos penales. Nuestro estudio documenta que esto ha ocurrido, por ejemplo, a raíz del restablecimiento de la jerarquía de las restricciones a derechos humanos contenidas en la Constitución respecto de los derechos contenidos en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano es parte y cuyo cumplimiento es, por tanto, obligatorio para todas las autoridades mexicanas.

Al estudiar la aplicación de la reforma en derechos humanos en casos concretos encontramos ejemplos tangibles de la diferencia positiva que representa ésta en el acceso a la justicia. Por otra parte, constatamos retos como el uso retórico del derecho internacional o incluso la propensión a citar el artículo 1º constitucional para luego resolver en sentido contrario a los derechos humanos. Aun así, los criterios más negativos detectados en nuestra muestra de sentencias se encuentran en aquellas resoluciones en las que no se realiza ningún control de convencionalidad ni se refiere a los principios constitucionales materia de la reforma en derechos humanos. En otras palabras, si bien hace falta profundizar los razonamientos respecto de la aplicación del derecho internacional en los casos concretos bajo estudio, primero es necesario que todas las autoridades del país incorporen la reforma en derechos humanos en su labor y reconozcan la obligación de realizar el control convencional como parte de su quehacer cotidiano. Observamos diferencias en ese sentido respecto al nivel de incorporación y aplicación del control de convencionalidad por parte de las diferentes instancias judiciales, destacando el avance de las y los jueces federales de amparo frente a los rezagos que privan entre las y los jueces de primera instancia en las entidades federativas.

En ese sentido, nuestra investigación documentó que los actores implicados en la aplicación de la reforma identifican como algunos de los mayores obstáculos a la implementación de la reforma en derechos humanos desde sede judicial, los siguientes: presiones externas, resistencias desde los tribunales de alzada, falta de conocimiento más profundo de cómo realizar el control convencional en situaciones prácticas y deficiencias en el actuar de otras instancias no judiciales.

Por otra parte, poco se observó en el presente proyecto sobre la aplicación del principio de igualdad y no discriminación en las resoluciones monitoreadas, en términos de que ésta verdaderamente suponga un cambio en la manera de juzgar; en la mayoría de las sentencias que revisamos se mantiene un trato aparentemente neutral que no necesariamente toma en cuenta las identidades y circunstancias de las partes, abordaje que en diversos casos resulta insuficiente para garantizar el acceso a la justicia en igualdad.

La reforma en materia de amparo igualmente ha significado abrir nuevos caminos a la protección efectiva de los derechos de la población. En ese sentido, diversos ejemplos detectados en nuestra investigación, así como tesis emitidas en los últimos años, muestran los alcances y el potencial de la reforma de cumplir mejor el propósito del juicio de amparo.

Hasta la fecha no se han terminado de consolidar criterios homologados en el sentido de maximizar la protección que ofrece el juicio de garantías, coexistiendo interpretaciones claramente pro persona que buscan velar por la protección y reparación real frente a violaciones a derechos humanos, con otras interpretaciones más tradicionales y restrictivas. En particular, de las sentencias analizadas, así como de las consultas realizadas, no podemos concluir una clara consolidación en el entendimiento y aplicación del interés legítimo, pues prevalece un uso dispar de este concepto que en ocasiones ha limitado sus alcances, por ejemplo, en cuanto a la posibilidad de ampliar la procedencia del amparo. La reciente acotación realizada por la Suprema Corte en el sentido de cerrar la puerta al

desarrollo de medidas de reparación integral desde el juicio de amparo representa otra limitación en la aplicación armónica de la reforma en derechos humanos en este ámbito. Aun así, nos encontramos todavía en la etapa de consolidación de las reformas de 2011, por lo que todavía existen múltiples oportunidades importantes para concretar buenas prácticas y criterios protectores en la materia.

La entrada en vigor del nuevo sistema penal a lo largo de la última década ha venido a sumarse a las demás reformas para sentar las bases de una justicia que aspira a ser eficiente, efectiva y justa, y para impulsar la profesionalización de la investigación penal por parte de policías y fiscales. Nuevamente, estos avances en papel se están traduciendo, en parte, en avances reales en la forma de analizar y resolver casos penales en el nuevo sistema, comparado con el sistema inquisitivo-mixto.

No obstante, hay un importante camino a recorrer para lograr la correcta implementación del NSJP y la transformación de las prácticas viciadas del sistema de procuración de justicia. Los sectores consultados señalan la necesidad de mejorar los conocimientos y capacidades de todos los actores involucrados; contar con peritos independientes y suficientes para atender la demanda de servicios forenses; reducir las cargas imposibles de trabajo en las defensorías públicas; depurar a las policías ministeriales y fortalecer los controles para que prácticas como las falsas flagrancias y otras violaciones a derechos humanos no se toleren en el NSJP, sobre todo en las etapas iniciales del proceso, entre otros. Por otro lado, diversos indicios apuntan a la necesidad de poner especial

atención en el uso del procedimiento abreviado y otros aspectos del proceso que pudieran dar cuenta de la perpetuación, incluso en el NSJP, de prácticas viciadas como la tantas veces denunciada confección de pruebas ilícitas.

Nuestra investigación da cuenta, también, de otros riesgos. De manera preocupante, menos de un año después de la entrada en vigor del NSJP en todo el territorio nacional se presentó en la Cámara de Diputados una iniciativa de reformas en materia penal que pretende socavar algunas de las bases del nuevo sistema y regresar a prácticas viciadas cuya ineficacia e injusticia ha sido demostrada de manera contundente en un sinnúmero de casos. Así, en materia penal el país se enfrenta al doble reto de consolidar la aplicación del nuevo sistema mientras defiende ese sistema contra los intentos de contrarreforma que amenazan con deshacer este avance histórico que apenas empieza a cobrar vida.

A la luz de lo anterior se puede afirmar que nos encontramos, como país, en un punto de inflexión en materia de justicia y derechos humanos. Tras grandes avances constitucionales y legislativos se han presentado inevitablemente tendencias de resistencia y de retroceso, al mismo tiempo que hace falta un esfuerzo renovado para crear condiciones materiales, políticas, de conocimiento y capacidades para aplicar debidamente el nuevo marco constitucional. La consolidación de las reformas requiere homologar ciertos criterios y prácticas de los poderes judiciales, pero va mucho más allá de ello, pasando por la enseñanza integral y práctica de las reformas en las escuelas de Derecho del país, la existencia de condiciones para que la sociedad civil siga impulsando la materialización de los cambios por medio de litigios y otras iniciativas y una clara y pública apuesta por parte de los poderes Ejecutivo y Legislativo a favor del nuevo modelo de justicia penal, incluyendo la asignación de presupuestos adecuados y la transformación de instituciones como las fiscalías y las policías.

México está a tiempo para corregir los errores y deficiencias detectadas en el presente estudio y en otras investigaciones mencionadas a lo largo de este informe. Habiendo transformado el marco constitucional y aprobado leyes secundarias para implementar las reformas en materia penal y amparo, y contando con una base inicial de capacitación y transformación institucional en los poderes judiciales del país, es momento de profundizar el compromiso con las reformas constitucionales con el fin de erradicar algunos vicios que han persistido en los últimos años y consolidar la calidad de la investigación penal y la argumentación en materia de derechos humanos, entre otros vitales aspectos. Si se materializa tal compromiso de forma clara a través de acciones de los tres poderes, a nivel federal y en las entidades federativas, entonces podemos esperar que se logre verdaderamente llevar las reformas constitucionales del papel a la práctica, consolidando un sistema de justicia más moderno, justo, eficiente y eficaz para todas las partes. El impacto positivo y transformador que puede tener tal sistema de justicia en la reducción de los niveles de impunidad, violencia, corrupción y otras problemáticas que afligen nuestro país, no puede subestimarse; para las instituciones coordinadoras del presente proyecto, no cabe duda de que el fortalecimiento y modernización del sistema de procuración y administración de justicia es una condición necesaria -si bien no suficiente per se- para salir de las múltiples crisis que actualmente vive el país.

Sin embargo, si se permiten contrarreformas legislativas en medio de este incipiente proceso de transformación, si se desatienden las actuales condiciones materiales, culturas

institucionales, incentivos y desincentivos políticos y otros obstáculos vigentes o si las autoridades judiciales y otros actores implicados se limitan a cambios retóricos o de apariencia, dejando persistir prácticas viciadas incompatibles con el nuevo marco constitucional, entonces pronto se estancará el gran proyecto nacional que representa el conjunto de reformas analizadas en esta investigación.

Con el fin de contribuir a que no sea así y de impulsar la transición a una práctica judicial que refleje plenamente los principios y derechos consagrados en la Constitución, hemos realizado el presente trabajo. Por lo mismo, a continuación presentaremos una serie de recomendaciones encaminadas a la consolidación y cabal aplicación de las reformas constitucionales en el quehacer cotidiano de las autoridades. Las mismas no representan una lista exhaustiva de las acciones necesarias de parte de todas las instituciones implicadas para lograr la plena realización de las reformas constitucionales; en cambio, sí constituyen un conjunto de acciones para potenciar los avances de las reformas e ir superando los obstáculos identificados a lo largo de este proyecto.

b. RECOMENDACIONES

A la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

- **Proactivamente adoptar jurisprudencia** con el fin de superar criterios que ya no representen el marco constitucional y para impulsar una aplicación efectiva y armónica de las reformas. En particular, recomendamos adoptar jurisprudencia con el fin de:
 - Extender la aplicación del principio **pro persona al ámbito procesal**, en lo que se ha llamado principio pro actione, de suerte que se amplíe el acceso a la justicia para quienes más la necesitan.
 - Garantizar que el **principio de interpretación conforme no se invoque incorrectamente** con la finalidad de “salvar” y aplicar normas inconvencionales.
 - Consolidar sus criterios existentes en el sentido de que el **“inmediatez procesal” no es aplicable para admitir y valorar declaraciones retractadas** en un proceso penal.
 - Consolidar sus criterios existentes a la luz de la nueva ley general en materia de tortura con el fin de reconocer que **la parte acusadora tiene la carga de la prueba para acreditar la licitud de cualquier prueba sobre la que hay razones -de cualquier índole, no solamente indicios en peritajes médicos y/o psicológicos- para creer que fue obtenida bajo tortura o violando otros derechos humanos.**
 - Establecer jurisprudencia conforme a los más altos estándares sobre la **procedencia del juicio de amparo indirecto en el NSJP contra la determinación de legalidad de la detención y la admisión de pruebas alegadamente obtenidas violando derechos humanos** y admitidas por el juez o jueza de control sin que se haya realizado el ejercicio de esclarecimiento del origen de la prueba y, en su caso, exclusión de la misma. En ese sentido, la jurisprudencia debería maximizar la protección contra violaciones a derechos humanos en la primera etapa del nuevo sistema penal, como mínimo, en aquellos casos en los que la persona imputada se encuentre privada de libertad.
 - Establecer pautas claras para **impulsar la interpretación y aplicación del concepto de interés legítimo de tal forma que maximice la protección a derechos humanos** que ofrece el juicio de amparo reformado.
- **La Suprema Corte debería modificar el criterio adoptado en la Contradicción de Tesis 293/2011 que reconoce jerarquía suprema a las restricciones constitucionales a los derechos humanos. En su lugar, debería reconocer que el nuevo parámetro de regularidad constitucional coloca a la Constitución y los tratados internacionales en un plano de igualdad** en materia de derechos humanos y que cualquier contradicción entre estas fuentes de derecho debería resolverse haciendo una interpretación conforme y pro persona.
- **Se deberían aproximar más los abordajes en materia de derechos humanos que realizan la Primera Sala y la Segunda Sala.** Si bien la pluralidad de visiones es propia

de todo tribunal democrático, en estos primeros años de aplicación de las reformas se ha percibido a una Primera Sala más activa que la Segunda en la aplicación expansiva del nuevo régimen de derechos. En aras de la certeza jurídica, esta brecha debería ser menor, siendo por supuesto lo deseable para la perspectiva de este informe que prevaleciera la visión más garantista que ha sido adoptada por la Primera Sala.

A los órganos de control constitucional:

- **Proactivamente adoptar jurisprudencia y/o impulsar la sustitución de jurisprudencia** con el fin de superar criterios que ya no representen el marco constitucional y para impulsar una aplicación efectiva y armónica de las reformas.
- **En la resolución de juicios de amparo, aplicar plenamente el nuevo marco constitucional, maximizando los efectos protectores a las personas quejas** ante resoluciones que no hayan garantizado los derechos humanos o el cumplimiento de los principios rectores del NSJP. En particular se deberían aprovechar y potenciar las reformas constitucionales en el sentido de resolver favorablemente sobre la procedencia del juicio y sobre los efectos del amparo, buscando -siempre que sea posible- resolver el problema de fondo, es decir, evitando reponer procedimientos cuando se desprenda que no existe fundamento para sustentar el proceso penal original o amparar para otros efectos limitados, cuando los elementos disponibles permitan resolver de manera definitiva la situación de la persona quejosa.

A todas las autoridades jurisdiccionales:

- **Asumir en todas sus resoluciones la obligación de realizar el control de convencionalidad, aplicando los principios de interpretación conforme y pro persona –o, en su caso, inaplicando normas o criterios internos-** en caso de existir alguna diferencia entre los niveles de protección entre diferentes normas o interpretaciones.
- **Superar plenamente la aplicación de criterios desactualizados y de cajón que tradicionalmente asignan mayor valor probatorio a las pruebas de cargo por el hecho de serlo o descartan las pruebas de descargo por la misma razón.** En ese sentido, garantizar en el NSJP la libre y lógica valoración de las pruebas como eje rector de cualquier resolución.
- **Garantizar la exclusión de presuntas pruebas ilícitas** de acuerdo a los estándares internacionales y nacionales aplicables desde la etapa más temprana posible del proceso.
- **Proactivamente analizar si puede existir alguna situación de desigualdad o vulnerabilidad** de las partes con el fin de tomar aquellas medidas necesarias para resguardar el derecho al acceso a la justicia en condiciones de igualdad. En ese sentido, se debería garantizar el conocimiento y aplicación de los protocolos de la SCJN para quienes imparten justicia para con diversos sectores poblaciones en situación histórica de discriminación y desigualdad.
- **Fortalecer las capacidades argumentativas respecto del derecho internacional de los derechos humanos,** incluyendo tanto un conocimiento más abarcador de sus

fuentes e interpretaciones autorizadas, como una mejoría en las técnicas para determinar la aplicación razonada -que no mecánica- de las normas a los casos concretos.

A los consejos de la judicatura:

- Asegurar que cualquier lineamiento o acuerdo adoptado, sanción aplicada y, en general, toda la comunicación pública y hacia las autoridades jurisdiccionales **vaya encaminada a exigir la aplicación del nuevo marco constitucional y en ningún caso a restringir o desincentivar el control convencional, interpretación conforme, principio pro persona y otras aplicaciones de las reformas.**
- **Apoyar activamente y públicamente a autoridades judiciales** que aplican el nuevo marco constitucional, sobre todo trabajando para generar un mayor entendimiento público del papel de las y los jueces y magistrados y la necesidad y los beneficios de las reformas constitucionales.
- **Priorizar la detección y seguimiento de cualquier información relativa a presiones indebidas ejercidas hacia juzgadores y juzgadas,** incluyendo, en su caso, a través de estudios sobre el tema que lleven a planes de acción (ofreciendo a las y los integrantes de los poderes judiciales la posibilidad de hacer llegar información de manera anónima como insumo para el diagnóstico de la situación), acompañamiento en denuncias individuales y difusión pública de información sobre esta problemática.

A los poderes judiciales:

- En sus programas de formación y capacitación, asegurar que se capacite en las reformas constitucionales de manera integral y armónica, no fragmentada. En particular, **garantizar que la reforma en materia de derechos humanos se tome en cuenta de manera transversal en la formación y capacitación en el NSJP.** Asimismo, garantizar que, más allá de cursos o protocolos especializados, se transversalice la capacitación en temas de no discriminación y desigualdad con **ejemplos concretos de medidas y ajustes idóneos para garantizar el acceso a la justicia en condiciones de igualdad para todas las partes.** Por otra parte, poner especial atención en la necesidad de consolidar la transición de un sistema de prueba semi-tasada a **la libre y lógica valoración de pruebas,** superando el modelo tradicional de valorar pruebas con base en qué parte las ofrezca y valorando el caudal probatorio desde la perspectiva de la presunción de inocencia.
- **Fomentar la capacitación y discusión de las reformas a partir de su aplicación en sentencias,** mostrando tanto casos de éxito como aquellos que no lo son, de forma que se priorice el fortalecimiento de la argumentación jurídica y el análisis jurídico de resoluciones.
- **Hacer accesibles sus sentencias en versiones públicas,** reconociendo que el acceso público a los criterios y argumentos aplicados por los órganos jurisdiccionales constituye un elemento característico de un sistema de justicia democrático. Recomendamos en particular priorizar la publicación de las sentencias firmes en

materia penal, tomando en cuenta que dicha materia es de interés público por ser aplicable a cualquier persona y por los impactos trascendentales que implica en la vida tanto de personas acusadas como de personas víctimas de delito. Asimismo, hacer públicos los registros y datos estadísticos de las sentencias en sus páginas web.

- **Incentivar la implementación de las reformas**, por ejemplo, ponderando su correcta aplicación en las evaluaciones y decisiones sobre ascensos y promociones en la carrera judicial.

A las defensorías públicas:

- Documentar y mostrar públicamente las condiciones materiales y laborales que impiden a las y los defensores públicos realizar a cabalidad su relevante función, **impulsando las acciones de fortalecimiento correspondientes**.
- Generar los espacios institucionales requeridos para la **formación en los contenidos de las reformas**, así como para su discusión, incentivando su aplicación creativa.
- **Respecto del Instituto Federal de Defensoría Pública, es recomendable el fortalecimiento del servicio de asesoría jurídica federal**, considerando que para la población más empobrecida del país este cuerpo de abogados y abogadas podría representar la única posibilidad de acceder a la justicia constitucional.

Al Gobierno federal:

- **Garantizar que la transformación de la Procuraduría General de la República en la Fiscalía General de la Nación se traduzca en un verdadero cambio de paradigma basado en el nuevo marco constitucional y maximizando todas las garantías de independencia y autonomía**, así como mecanismos eficaces de control, supervisión, documentación, retroalimentación y rendición de cuentas para la nueva Fiscalía. Este proceso de transformación debería basarse en todos los datos disponibles sobre las fallas estructurales de la procuración de justicia en México y debería caracterizarse por la transparencia y el estudio de propuestas e insumos desde la sociedad civil y la academia especializada en temas relevantes.
- **Evitar declaraciones y demás expresiones de comunicación social a cargo de altos funcionarios que vinculen los problemas de impunidad que enfrenta el país con la entrada en vigor del NSJP**, en el entendido de que estas manifestaciones socavan la aceptación social del nuevo rostro de la justicia, cambio que por sí mismo supone transformaciones culturales no menores.
- **Garantizar que los trabajos de implementación del NSJP sean coordinados**, de forma tal que la desaparición de la SETEC no signifique una disminución en la articulación interestatal y la generación de datos.
- **Asegurar que la implementación del NSJP propicie la necesaria integración y depuración de las instituciones de procuración de justicia**, sobre todo respecto

de engranajes cruciales como la Policía Ministerial, asegurando que quienes participen en dicha instrumentación cuenten con el perfil necesario atendiendo a sus antecedentes en materia de derechos humanos.

- **Asegurar que se integren en la terna que será propuesta al Senado para la sustitución del ministro de la SCJN que concluirá sus labores en 2018, perfiles adecuados para impulsar la implementación de la reforma y para actuar con independencia,** llevando a cabo amplias consultas entre los sectores interesados y motivando razonablemente su decisión. Este proceso es crucial para el futuro de las reformas, considerando el papel protagónico de la SCJN en la aplicación de éstas.

A los gobiernos estatales:

- **Garantizar la autonomía e independencia de las fiscalías estatales** tanto en el diseño institucional de estas instituciones como en la implementación de mecanismos eficaces de control, supervisión, documentación, retroalimentación y rendición de cuentas.
- **Evitar declaraciones y demás expresiones de comunicación social a cargo de altos funcionarios que vinculen los problemas de impunidad que enfrenta el país con la entrada en vigor del NSJP,** en el sentido ya señalado.
- **Asegurar que la implementación del NSJP propicie la necesaria integración y depuración de las instituciones de procuración de justicia,** sobre todo respecto de engranajes cruciales como las policías ministeriales, asegurando que quienes participen en dicha instrumentación cuenten con el perfil necesario.

Al Congreso de la Unión y a los congresos de las entidades federativas:

- **Derogar las disposiciones constitucionales que conforman las figuras de excepción a los principios del sistema acusatorio.** En particular, suprimir la prisión preventiva oficiosa como paso necesario para posibilitar la plena y correcta implementación del NSJP.
- Demostrar su compromiso con el fortalecimiento y consolidación del NSJP, rechazando los actuales o futuros intentos de contrarreforma al sistema oral y acusatorio. En particular, **que el Congreso de la Unión rechace la iniciativa de Miscelánea Penal presentada en la Cámara de Diputados en febrero de 2017,** misma que pretende socavar principios rectores del NSJP. Cualquier propuesta de reforma al Código Nacional de Procedimientos Penales u otras legislaciones vinculadas al sistema penal debería partir de un diagnóstico serio e independiente, realizado después de un periodo razonable de vigencia del NSJP en todo el territorio nacional, que dé cuenta de los retos presentes y las causas de estos. En ningún caso debería contradecir los principios constitucionales que definen el NSJP, sino que, al contrario, debería ir encaminada a maximizar el cumplimiento de los mismos.
- **Crear un Instituto Nacional Forense** como órgano autónomo que responda las solicitudes de peritajes de las fiscalías, defensorías o cualquier otra institución que

los requiera. Asegurar que el Instituto cuente con recursos humanos, tecnológicos, infraestructurales y presupuestarios necesarios para cubrir la enorme demanda por servicios periciales en el país y para atraer a las y los profesionales más calificados.

- **Asignar presupuesto suficiente a las defensorías públicas**, tomando en cuenta la necesidad de reducir de manera significativa, sobre todo en ciertas entidades federativas, la carga de casos por defensor o defensora y de crear condiciones laborales dignas y atractivas, capaces de atraer a las y los profesionales más calificados.
- **Que el Congreso de la Unión asegure que el nombramiento de la o el jurista que sustituirá al ministro de la SCJN que concluirá sus labores en 2018 recaiga en una persona con el perfil adecuado para impulsar la implementación de las reformas y para actuar con independencia**, llevando a cabo una auscultación abierta y motivando razonablemente su decisión.

A las escuelas de Derecho del país:

- **Implementar modelos de enseñanza que se alejen del método de memorización y prioricen el pensamiento analítico, crítico y práctico**. En particular, se recomienda **realizar experiencias de enseñanza prácticas** que incluyan la argumentación jurídica, aplicación de la ley, interpretación y aplicación de estándares.
- **Ampliar la educación clínica en derechos humanos y la provisión de servicios de asesoría jurídica gratuita supervisada** con el fin de que el alumnado pueda adquirir experiencia práctica a la vez que contribuye a la protección de los derechos de personas y colectivos concretos. Asimismo, **buscar convenios y colaborar en tareas de aprendizaje y enseñanza con diferentes operadores en materia penal y de derechos humanos**, incluyendo jueces y juezas, fiscalías, defensorías, entre otras, fomentando así un ciclo de retroalimentación entre la experiencia práctica y el análisis académico.
- **Generar proyectos de monitoreo de sentencias en el ámbito local**, considerando que el escrutinio público de las decisiones de los poderes judiciales a nivel estatal sigue siendo exiguo, sobre todo en determinadas entidades de la República, y asumiendo que este tipo de proyectos puede incentivar nuevos modelos de enseñanza del Derecho al alumnado.
- Transversalizar la enseñanza de los derechos humanos y la reforma en esta materia en los planes de estudios.

A los institutos de transparencia y acceso a la información:

- **Reforzar el derecho de acceso a las versiones públicas de sentencias judiciales y otros datos que permitan el conocimiento y escrutinio público en asuntos de justicia**, garantizando que sus resoluciones atiendan el principio de máxima publicidad y reconozcan el interés público como regla, especialmente tratándose de resoluciones en materia de justicia penal.

A los medios de comunicación:

- Al difundir información acerca de las resoluciones judiciales, estadísticas judiciales u otros datos correspondientes al funcionamiento del nuevo sistema penal, **evitar presumir la culpabilidad de las personas imputadas o que una decisión judicial favorable a tales personas implique impunidad o algún actuar deficiente.** En particular, reconocer que corresponde al Ministerio Público aportar elementos suficientes de prueba y argumentativos, y al juez o jueza resolver conforme a la ley. Asimismo, al difundir información sobre juicios de amparo, **evitar presentar la obtención de una medida cautelar, como lo es la suspensión, como si se tratara de una resolución definitiva.**
- **Documentar y difundir casos de éxito del NSJP, así como casos que evidencien la persistencia de prácticas viciadas del sistema previo en la actualidad,** de suerte que desde su ámbito se impulse una mejor implementación del sistema acusatorio y oral.

A la cooperación nacional e internacional:

- En su cooperación técnica y/o financiera en materia de justicia, seguridad y derechos humanos, **priorizar la consolidación de las reformas constitucionales aplicando indicadores concretos de avances tanto en la actuación de los actores como en los resultados, prestando la debida atención a todos los actores involucrados,** como son poderes judiciales, fiscalías, defensorías, asesores públicos y asesoras públicas de las víctimas, entre otros. En este sentido, se debe priorizar el apoyo a iniciativas que busquen acreditar los avances de las reformas con datos objetivos de implementación.

A la sociedad civil:

- **Continuar con sus esfuerzos de impulsar las reformas mediante la representación legal de personas y colectivos en situación de vulnerabilidad,** considerando que esta actividad es fundamental para el éxito de los procesos de cambio en materia de derechos humanos en sede judicial.
- **Valorar nuevas modalidades de comunicación para facilitar el acceso a las resoluciones de interés público emitidas en los casos emblemáticos que acompañan,** considerando que el déficit de acceso público a las sentencias en los portales de los poderes judiciales genera que en ocasiones la sociedad civil sea una fuente relevante de conocimiento de dichas resoluciones.

BIBLIOGRAFÍA
MÍNIMA SUGERIDA
PARA PROFUNDIZAR
EN EL ANÁLISIS
DE LAS REFORMAS
EN MATERIA
DE DERECHOS
HUMANOS, JUSTICIA
PENAL Y AMPARO

ABREU SACRAMENTO et al. *La reforma humanista: derechos humanos y cambio constitucional en México*, México: Senado de la República, 2011.

ARENAS BÁTIZ, Carlos Emilio, *El nuevo modelo de control de constitucionalidad y de convencionalidad en materia de derechos humanos a partir de la reforma de 2011 según dos perspectivas antagónicas: internacionalistas vs soberanistas*, México: Consejo de la Judicatura del Estado de Nuevo León, 2013.

ASTUDILLO, César, “El bloque y el parámetro de constitucionalidad en la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, en CARBONELL, Miguel, FIX FIERRO, Héctor y VALADÉS, Diego, *Estado constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria. Estudios en homenaje a Jorge Carpizo*, México: UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2015.

ATTILLI, Antonella y SALAZAR, Luis, “La otra transición. Hacia una nueva cultura política y jurídica” en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 37, octubre de 2012. México, ITAM.

CABALLERO OCHOA, José Luis, *La interpretación conforme: el modelo constitucional ante los tratados internacionales sobre derechos humanos y el control de convencionalidad*, México: M.A. Porrúa, 2013.

CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México: UNAM, 2012.

CILIA LÓPEZ, José, *Los derechos humanos y su repercusión en el control de constitucionalidad y convencionalidad*, México: Porrúa, 2016.

CONTESE, Jorge, “¿La última palabra? Control de convencionalidad y posibilidades de diálogo con la corte interamericana de derechos humanos” en IGLESIAS, Marisa et al., *Derechos Humanos: posibilidades teóricas y desafíos prácticos*. Buenos Aires: SELA, Librería Ediciones, 2013.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, *Bosquejos Constitucionales 2*, México: Porrúa, 2015.

COSSÍO DÍAZ, José Ramón, MEJÍA GARZA, Raúl y ROJAS ZAMUDIO, Laura, *La construcción de las restricciones constitucionales a los derechos humanos*, México: Porrúa, 2016.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo y MEJÍA GARZA, Raúl Manuel (coords.), *La nueva ley de Amparo*, México: Porrúa, 2015.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo; CABALLERO OCHOA, José Luis; STEINER, Christian (coords.), *Derechos Humanos en la Constitución: Comentarios de jurisprudencia Constitucional e Internacional*, México, UNAM, SCJN, Fundación Konrad Adenauer, 2013.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Las reformas en derechos humanos, procesos colectivos y amparo como nuevo paradigma constitucional*, México: UNAM, 2013.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007 – 2008)*, México: Porrúa, 2008.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma constitucional sobre derechos humanos 2009-2011*, México: UNAM, 2011.

MEDINA-MORA, Alejandra, SALAZAR, Pedro y VÁZQUEZ, Daniel, *Derechos humanos y restricciones. Los dilemas de la justicia*, México: Porrúa / IJ-UNAM, 2015.

PÉREZ VÁZQUEZ, Carlos (Coord.), *El camino para la reforma constitucional de derechos humanos*, México: UNAM, 2013.

ROJAS CABALLERO, Ariel Alberto, *Los derechos humanos en México: análisis y comentarios a la reforma constitucional del 10 de junio de 2011: bases del derecho internacional de los derechos humanos*, México: Porrúa, 2012.

SALAZAR, Pedro (coord.), *La reforma constitucional sobre derechos humanos. Una guía conceptual*, México: Senado de la República, 2014.

SALAZAR, Pedro, “Camino a la democracia constitucional en México” en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho*, núm. 36, abril de 2012. México, ITAM.

SERRANO, Sandra y VÁZQUEZ, Luis Daniel, *Los derechos en acción. Obligaciones y principios de derechos humanos*, FLACSO, 2013.

SILVA GARCÍA, Fernando, “Derechos humanos y restricciones constitucionales: ¿Reforma constitucional del futuro vs interpretación constitucional del pasado? (Comentario a la C.T. 293/2011 del Pleno de la SCJN) en *Cuestiones Constitucionales*, Núm. 30, enero – junio de 2014, IIJ- UNAM.

SILVA MEZA, Juan, *El impacto de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en la labor jurisdiccional en México*, Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Año xviii, pp. 151-172, 2012

VÁZQUEZ, Luis Daniel. “Los límites de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en México: por un poder político desconcentrado” en *Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del derecho*. No. 39. Octubre de 2013, pp. 161 – 181.

DEL PAPEL
a la
PRÁCTICA:

LA APLICACIÓN
DE LAS **REFORMAS**
CONSTITUCIONALES
EN EL SISTEMA DE JUSTICIA
2011-2016

1,000 Ejemplares
Impreso por Ideas en Punto
ienpunto@yahoo.com
en la Ciudad de México,
julio de 2017

Las reformas constitucionales de 2008 (transición a un sistema penal acusatorio y oral) y de 2011 (en materia de derechos humanos y reforma a la figura del juicio de amparo) son una de las transformaciones más trascendentales del último siglo para ampliar la protección y garantía de los derechos de todas las personas en México. Hoy podemos compartir una primera mirada en cuanto al impacto que éstas han tenido.

A través del monitoreo de sentencias judiciales y la consulta a diferentes actores -sociedad civil, poder judicial y academia-, el presente informe se enfoca en el ámbito jurisdiccional con el fin de ubicar buenas prácticas en la implementación de las reformas e impulsar la corrección de criterios no compatibles con el nuevo marco constitucional.

De esta forma buscamos ofrecer criterios relevantes para contribuir a superar el reto que representan las reformas: que se observen más allá del papel y se inserten en la práctica cotidiana de todos los actores del sistema de justicia.

El contenido de esta publicación es responsabilidad exclusiva del Centro de Derechos Humanos Miguel Agustín Pro Juárez, el Instituto Mexicano de Derechos Humanos y Democracia y el Programa de Derechos Humanos de la Universidad Iberoamericana, Ciudad de México, y en ningún caso debe considerarse que refleja los puntos de vista de la Unión Europea.