



Instituto Federal de  
**Defensoría Pública**

# Revista

PUBLICACIÓN SEMESTRAL/Nº. 28/DICIEMBRE 2019

ISSN 1870-7610





## PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN

CONSEJO DE LA JUDICATURA FEDERAL  
INSTITUTO FEDERAL DE DEFENSORÍA PÚBLICA

### Coordinadores

Licenciada Lilitana Alanis Tapia  
Maestra María Elena Albores Cordero  
Licenciado Luis Gabriel Carreón Sánchez  
Licenciada Laura Yazmín Encalada Oregón  
Licenciada Miriam Falcón Ugalde

Editor responsable: Licenciado Diego Roberto Tovar Sánchez

Diseño y formación: Armando Maya Ruiz  
Diseño de portada: César Martínez Aguirre

Revista del Instituto Federal de Defensoría Pública  
Número 28, diciembre de 2019  
Publicación semestral, editada y distribuida por el Instituto Federal de Defensoría Pública, órgano auxiliar del Poder Judicial de la Federación y del Consejo de la Judicatura Federal. Bucareli, Nos. 22 y 24, Colonia Centro, Alcaldía Cuauhtémoc, C.P. 06040, Ciudad de México, tel: 55-18-53-91 y 55-18-53-90.

Las opiniones expresadas en esta revista son responsabilidad exclusiva de sus autores.

Queda prohibida la reproducción total o parcial del contenido de esta publicación por vía informática, mecánica, fotocopiado o por cualquier otro medio, sin permiso por escrito del editor responsable.

© Instituto Federal de Defensoría Pública  
ISSN 1870-7610



## Instituto Federal de Defensoría Pública

### Índice

<b>Presentación</b>	7
---------------------	---

<i>María Elena Albores Cordero</i> <i>En memoria de Juan Antonio Alejo Almeida</i> <b>Aislamiento prolongado</b>	9
--	---

<i>Ashley Giovanni Castillo Maldonado</i> <b>Neurocriminología: Panorama actual, aplicaciones y relación con el ámbito jurídico</b>	47
--	----

<i>Héctor Hugo Covarrubias Flores</i> <b>De los derechos humanos de las personas con discapacidad hacia la justiciabilidad efectiva</b>	77
--	----

<i>Alejandro Hernández Urías</i> <b>La dignidad humana conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos</b>	105
---	-----

*Alejandro Hernández Urías*

<b>Los formalismos procedimentales en la admisión de la demanda de amparo indirecto en materia penal</b>	161
--	-----

*Israel Hernández Velasco*

<b>Antecedentes de investigación o datos de prueba en el Código Nacional de Procedimientos Penales</b>	197
--	-----

*Juan Manuel Lira Martínez*

<b>Los efectos de las sentencias de amparo indirecto por vía del interés legítimo, frente al principio de relatividad de las sentencias</b>	221
---	-----

*Ana Karen Martínez Naquid*

<b>Aplicaciones prácticas de la ciencia forense en la asesoría jurídica y la defensa penal dentro del Instituto Federal de Defensoría Pública</b>	243
---	-----

*Anel Liliana Ortega Moreno*

<b>Alcances y límites de la reforma constitucional en derechos humanos para la atención de la situación de violaciones graves a los derechos humanos de las mujeres en México mediante el mecanismo de las alertas de violencia de género</b>	271
---	-----

*Manola Teresa Rosas Vargas*

<b>Incidente no especificado para la declaración de ilicitud de pruebas y su exclusión de la causa penal, para la adquisición de un derecho y como preparación para la promoción del incidente de libertad por desvanecimiento de datos en asuntos de secuestro y delincuencia organizada, tramitados en el sistema de justicia penal tradicional</b>	313
---	-----

*Francisco Verde, Jesús Rosales,*

*Olga Pérez, José Cordero, Israel Bravo*

<b>Las ciencias forenses en la defensa pública de la República Bolivariana de Venezuela: Un Caso de estudio con enfoque multidisciplinario</b>	341
--	-----

---

## **Presentación**

El Instituto Federal de Defensoría Pública durante el año que concluye ha transitado por un proceso de reestructuración que atiende a las necesidades de los usuarios del servicio que se presta, por lo que en este número de la revista, se ha seleccionado meticulosamente los temas que la integran.

En ese sentido, el presente número de la revista incluye temas de dignidad humana, violencia de género, derechos humanos de las personas con discapacidad, juicio de amparo, derecho penal y sistema penal acusatorio. Al respecto, se hace especial mención de los artículos aportados por el personal del área de ciencias forenses de la Unidad de Litigio Estratégico del Instituto -de reciente creación-, así como el de los peritos adscritos a la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela, que generosamente comparten su expertise.

El Instituto agradece a todas las personas que colaboraron para la conformación del número 28 de la revista, así como aquellas que enviaron sus artículos, ensayos y reflexiones y que no fueron incluidos en el mismo, pero que tuvieron el firme propósito de exponer sus ideas respecto a temas que consideran relevantes para la comunidad jurídica y generar quizás, un sano debate.

---

A todas y todos ustedes, el más sincero reconocimiento y gratitud por su participación e interés, sin los cuales esta revista no sería posible.

Sin más que decir, se pone a su disposición el número 28 de nuestra revista, esperando sea de su interés.

**Instituto Federal de Defensoría Pública**

Diciembre de 2019

---

## **Aislamiento prolongado**

*María Elena Albores Cordero\**  
*En memoria de Juan Antonio Alejo Almeida*

RESUMEN: El aislamiento prolongado es una práctica común en los países de América Latina, incluyendo a México, aun cuando su denominación no lo sea, sin embargo, si nos es familiar la figura constitucional llamada arraigo, lo que forma parte de un sistema de excepción en los que se advierte sistemáticamente violaciones al derecho de libertad e integridad física, además de la falta de certeza jurídica. SUMARIO: I. Introducción. II. Historia. III. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al aislamiento prolongado. IV. El aislamiento prolongado en México. V. Consecuencias psicológicas y sociales del aislamiento prolongado. VI. Propuestas hechas a la ONU por Juan Méndez, abogado quien ha sufrido en carne propia el aislamiento prolongado y las consecuencias sociales y psicológicas desde la perspectiva psicológica Mónica Fernández. VII. Conclusiones. VIII. Fuentes de consulta.

---

\* Directora de Área en la Unidad de Supervisión, Evaluación y Servicio Civil de Carrera del IFDP.

## I. Introducción

El concepto de libertad es muy amplio, tanto que genéricamente puede decirse, que es de la esencia misma del individuo, no se puede concebir al hombre sin libertad. J.C. Smith lo define como el estado existencial del hombre en el cual éste es dueño de sus actos y puede auto determinarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.<sup>1</sup>

La libertad constituye la idea rectora de los Estados de Derecho y de los gobiernos demoliberales. De ahí que la libertad resulte siempre desconocida y atropellada por los regímenes totalitarios, tiránicos, dictatoriales y autocráticos.<sup>2</sup>

El derecho a la libertad es un derecho fundamental que acarrea un límite al monopolio que tiene el Estado de la fuerza pública, considerado así por Luis Ribo Durán.<sup>3</sup>

Si se habla de libertad es necesario que también se hable de privación de la misma, es decir, de quien se encuentre privado de su libertad o limitado en el contacto con diversos individuos.

Mientras que el derecho a la integridad personal es aquel que tiene su origen en el respeto a la vida y sano desarrollo de ésta. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y

<sup>1</sup> Ramírez Gronda, Juan D, Diccionario Jurídico, 12a edición, editorial Claridad, Buenos Aires, Argentina, 2003, p.195.

<sup>2</sup> *idem*.

<sup>3</sup> Ribo Duran, Luis, Diccionario de derecho, 2ª edición, Barcelona, España, 1995, p. 324.

conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación y cuidado de todas las partes del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales, psicológicas e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones.<sup>4</sup>

## II. Historia

El derecho a la integridad física se encuentra consagrado en el derecho internacional, en el Estatuto del Tribunal Militar de Nuremberg de 1945, en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 y en los Convenios de Ginebra de 1949 relativos a los conflictos armados.

A mediados de los años sesenta, con el origen de los Tratados Generales de Derechos Humanos como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto de San José de Costa Rica de 1968, este derecho tiene su mayor desarrollo legislativo en el ámbito internacional.

A finales de los años setenta y durante los ochenta, la comunidad internacional reconoció la importancia al derecho de la integridad física, por lo que la Asamblea General de las Naciones Unidas, elaboró la Convención contra la Tortura y

<sup>4</sup> [https://cdn.educ.ar/dinamico/UnidadHtml\\_\\_get\\_\\_28967dc681bc44f5a-88307f7e9737a6a/15161/data/02fdef44c85311e082b2e7f760fda940/anexo1.htm](https://cdn.educ.ar/dinamico/UnidadHtml__get__28967dc681bc44f5a-88307f7e9737a6a/15161/data/02fdef44c85311e082b2e7f760fda940/anexo1.htm)

otros Tratos Crueles Inhumanos o Degradantes, la que entró en vigor el 25 de junio de 1987, después de haber sido ratificada por veinte países.

En el ámbito regional, se suscribe el 9 de diciembre de 1985, en Cartagena de Indias, Colombia, en oportunidad del periodo ordinario de sesiones de la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, misma que entra en vigor el 28 de febrero de 1987.

En México, el derecho a la integridad física se encuentra establecido en el artículo 16 de nuestra Constitución Política:

*Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.*

Sin embargo, este derecho se viola de manera reiterada, con la práctica del aislamiento prolongado como se le conoce en el sistema interamericano.

### **III. Posición de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación al aislamiento prolongado**

Para conocer cuál es la posición de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, es necesario que conozcamos tres casos en los que se advierte el aislamiento prolongado.

**Caso Suárez Rosero VS República de Ecuador.** El 22 de diciembre de 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos una demanda contra la República del Ecuador que se originó de la denuncia No. 11.273, recibida en la Secretaría de la Comisión el 24 de febrero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 26 y siguientes del Reglamento entonces vigente<sup>5</sup>. La Comisión sometió este caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio del señor Rafael Iván Suárez Rosero, por parte del Ecuador, de los artículos 5 (Derecho a la Integridad Personal), 7 (Derecho a la Libertad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) todos ellos en relación con el artículo 1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la Convención como resultado del arresto y detención del Sr. Suárez en contravención de una ley preexistente; la no presentación oportuna del Sr. Suárez ante un funcionario judicial una vez que fue detenido; la ubicación en condiciones de detención incomunicada del Sr. Suárez durante 36 días; la falta de

<sup>5</sup> Reglamento aprobado por la Corte en su XXIII período ordinario de sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; reformado los días 23 de enero de 1993, 16 de julio de 1993 y 2 de diciembre de 1995.



*una respuesta adecuada y efectiva a sus intentos de invocar las garantías judiciales internas, así como la no liberación del Sr. Suárez, o la ausencia de la intención de hacerlo por parte del Estado, en un tiempo razonable, así como de asegurarle que sería escuchado dentro de un tiempo igualmente razonable en la sustanciación de los cargos formulados en su contra.*

*La Comisión solicitó a la Corte declarar que el Ecuador violó el artículo 2 de la Convención, por no haber adoptado las disposiciones de derecho interno tendientes a hacer efectivos los derechos mencionados y que:*

*a.- Debe adoptar las medidas necesarias para liberar al señor Suárez Rosero y garantizar un proceso exhaustivo y expedito en su caso;*

*b.- Debe asegurar que violaciones como las denunciadas en el presente caso no se repetirán en un futuro;*

*c.- Debe iniciar una investigación pronta y exhaustiva para establecer la responsabilidad de las violaciones en este caso y sancionar a los responsables; y*

*d.- Debe reparar al señor Suárez Rosero por las consecuencias de las violaciones cometidas.*

La Comisión también solicitó a la Corte declarar que la exclusión de todas las personas que son acusadas bajo la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Sicotrópicas de la disposición que ordena un juicio oportuno o la liberación, introducida en la Ley 04, le niega a esta categoría de personas la protección legal, en contravención del Artículo 2 de la Convención Americana.

En este caso, la Comisión solicitó a la Corte que tomará las medidas necesarias para *“asegurar que el Sr. Iván Suárez Rosero fuera puesto en libertad inmediatamente, pendiente la continuación de los procedimientos”*. Como fundamento de su solicitud, alegó que el señor Suárez Rosero había estado en detención preventiva por aproximadamente tres años y nueve meses, que durante este lapso no se encontraba separado de los presos condenados y que existía una resolución judicial que ordenaba su libertad. El 12 de abril de 1996, la Comisión solicitó a la Corte ampliar esas medidas urgentes a la esposa del señor Suárez Rosero, señora Margarita Ramadán de Suárez y a su hija, Micaela Suárez Ramadán debido a un supuesto atentado contra la vida del señor Suárez Rosero, ocurrido el 1 de abril de 1996 y a las amenazas y hostigamientos realizadas contra él y su familia.

La Corte, por unanimidad resolvió:

*1.- Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 7 de la Convención Americana sobre*



*Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 38 a 66 de la presente sentencia.*

*2.- Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 57 a 83 de la presente sentencia.*

*3.- Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 84 a 92 de la presente sentencia.*

*4.- Declara que el Estado del Ecuador violó, en perjuicio de Rafael Iván Suárez Rosero, el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1.1 de la misma, en los términos señalados en los párrafos 61 a 66 de la presente sentencia.*

*5.- Declara que el último párrafo del artículo sin numeración después del artículo 114 del Código Penal del Ecuador es violatorio del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en concordancia con los artículos 7.5 y 1.1 de la misma.*

*6.- Declara que el Ecuador debe ordenar una investigación para determinar las personas responsables de las violaciones a los derechos humanos a que se ha hecho referencia en esta sentencia y, eventualmente sancionarlos.*

*7.- Declara que el Ecuador está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcirles los gastos en que hubieran incurrido en las gestiones relacionadas con este proceso.*

*8.- Ordena abrir la etapa de reparaciones, a cuyo efecto comisiona a su Presidente para que oportunamente adopte las medidas que fuesen.*

Otro caso que conoció la Corte Interamericana, es el de Loayza Tamayo en contra del Estado Peruano.

**Caso Loayza Tamayo Vs. Perú.** *El 12 de enero de 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sometió ante la Corte Interamericana un caso contra la República del Perú que se originó en la denuncia No. 11.154. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”) y 26 y siguientes del*

*Reglamento de la Corte entonces vigente.<sup>6</sup> La Comisión sometió este caso para que la Corte decidiera si hubo violación de los siguientes artículos de la Convención: 7 (Derecho a la Libertad Personal), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial), en relación con el artículo 1.1 de la misma Convención, por la supuesta “privación ilegal de la libertad, tortura, tratos crueles, inhumanos y degradantes, violación a las garantías judiciales y doble enjuiciamiento con base en los mismos hechos, de María Elena Loayza Tamayo, en violación de la Convención” y del artículo 51.2 de la Convención por haberse negado a “dar cumplimiento a las recomendaciones formuladas por la Comisión”. Además, pidió que declare que el Perú “debe reparar plenamente a María Elena Loayza Tamayo por el grave daño --material y moral-- sufrido por ésta y, en consecuencia, [que] orden[ara] al Estado peruano que decrete su inmediata libertad y la indemnice en forma adecuada” y lo condene al pago de las costas de este proceso.*

Los hechos que contiene la demanda, fueron resumidos por la corte de la siguiente manera:

<sup>6</sup> Reglamento aprobado por la Corte en su XXIII período ordinario de sesiones celebrado del 9 al 18 de enero de 1991; reformado el 25 de enero de 1993 y 16 de julio de 1993.

*El 6 de febrero de 1993 la señora María Elena Loayza Tamayo, peruana, profesora de la Universidad San Martín de Porres, fue arrestada junto con un familiar suyo, el señor Ladislao Alberto Huamán Loayza, por miembros de la División Nacional contra el Terrorismo (en adelante “DINCOTE”) de la Policía Nacional del Perú, en un inmueble ubicado en Calle Mitobamba, Manzana D, Lote 18, Urbanización los Naranjos, Distrito de los Olivos, Lima, Perú. De acuerdo con la Ley de Arrepentimiento, aprobada por el Decreto-Ley No 25.499, Angélica Torres García, conocida como “Mirtha”, capturada el 5 de febrero de 1993, denunció a la señora María Elena Loayza Tamayo. Asimismo, indica que el Estado peruano, sin observar el procedimiento de verificación de la indicada ley y su reglamento, arrestó al día siguiente a la señora Loayza Tamayo sin orden expedida por la autoridad judicial competente como presunta colaboradora del grupo subversivo Sendero Luminoso.*

*La señora María Elena Loayza Tamayo estuvo detenida por la DINCOTE desde el 6 hasta el 26 de febrero de 1993 sin haber sido puesta a disposición del Juzgado Especial de la Marina, en contravención del artículo 12.c del Decreto-Ley No 25.475 (delito de terrorismo). En la DINCOTE permaneció 10 días incomunicada y fue objeto de torturas, tratos crueles y degradantes y de apremios*

*ilegales, por ejemplo, “torturas... amenazas de ahogo a orillas del mar durante horas de la noche y la violación sexual de [que] fue víctima por efectivos de la DINCOTE”; todo con la finalidad de que se autoinculpara y declarara pertenecer al Partido Comunista de Perú -Sendero Luminoso- (en adelante “PCP-SL”). Sin embargo, la señora María Elena Loayza Tamayo declaró ser inocente, negó pertenecer al PCP-SL y, por el contrario, “criticó sus métodos: la violencia y la violación de derechos humanos por parte de ese grupo subversivo”.*

*Durante los 10 días en que permaneció incomunicada no se permitió a la señora María Elena Loayza Tamayo comunicarse con su familia ni con su abogado, quienes tampoco fueron informados del lugar de detención. Su familia se enteró de la detención el 8 de febrero de 1993, por una llamada anónima. No se interpuso ninguna acción de garantía en su favor, porque el Decreto-Ley No 25.659 (delito de traición a la patria) prohibía presentar el “recurso de hábeas corpus por hechos relacionados con el delito de terrorismo”.*

*El 26 de febrero de 1993 la señora María Elena Loayza Tamayo fue presentada a la prensa, vestida con un traje a rayas, imputándosele el delito de traición a la*

*patria. Fue llevada al antiguo Hospital Veterinaria del Ejército - convertido luego en una “carceleta”- donde permaneció hasta el 3 de marzo del mismo año, cuando fue trasladada al Centro Penitenciario de Máxima Seguridad de Mujeres de Chorrillos.*

*En el fuero privativo militar se procesó a la señora María Elena Loayza Tamayo por el delito de traición a la patria; se le abrió el Atestado Policial No 049-DIVICOTE 3-DINCOTE por ese delito el 25 de febrero de 1993 y, posteriormente, fue puesta a disposición del Juzgado Especial de Marina para su juzgamiento. El Juzgado Especial de Marina, integrado por jueces militares sin rostro, por sentencia de 5 de marzo de 1993, la absolvió. Posteriormente, el Consejo de Guerra Especial de Marina, en alzada, mediante sentencia de 2 de abril de 1993, la condenó. El Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar por sentencia de 11 de agosto de 1993, declaró sin lugar un recurso de nulidad que fue interpuesto, la absolvió por ese delito y ordenó remitir lo actuado al fuero común para el estudio del delito de terrorismo. El Fiscal General Adjunto Especial interpuso ante la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial un recurso de revisión extraordinario contra dicha sentencia, el cual fue resuelto el 24 de septiembre de 1993 mediante sentencia que confirmó su absolución.*

*La señora María Elena Loayza Tamayo continuó detenida en el período transcurrido entre la sentencia del Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar dictada el 11 de agosto de 1993 y el decreto de detención del fuero ordinario dictado el 8 de octubre de 1993, aun cuando durante ese período “su situación procesal fue la de detenida absuelta no procesada ni condenada”.*

*En la jurisdicción ordinaria se procesó a la señora María Elena Loayza Tamayo por el delito de terrorismo en varias instancias: el 43° Juzgado Penal de Lima dictó auto de instrucción el 8 de octubre de 1993. Dicha señora dedujo la excepción de cosa juzgada de acuerdo con el principio non bis in idem. El 10 de octubre de 1994 el “Tribunal Especial sin rostro del Fuero Común” desestimó la excepción interpuesta y, con fundamento en los mismos hechos y cargos, la condenó a 20 años de pena privativa de la libertad.*

Posteriormente a la demanda, la Comisión informó que contra dicha sentencia se interpuso recurso de nulidad ante la Corte Suprema de Justicia, el cual fue declarado sin lugar el 6 de octubre de 1995. Durante el trámite, tanto en el fuero militar como en el fuero ordinario, la señora María Elena Loayza Tamayo permaneció encarcelada.

A lo que la corte decidió por unanimidad que:

*1.-Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo el derecho a la libertad personal reconocido en el artículo 7 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 25 y 1.1 de la misma.*

*2.- Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo el derecho a la integridad personal reconocido en el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.*

*3.-Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.1 y 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con los artículos 25 y 1.1 de la misma, en los términos establecidos en esta sentencia.*

Por seis votos contra uno, disiente el Juez Alejandro Montiel Argüello.

*4.-Que el Estado del Perú violó en perjuicio de María Elena Loayza Tamayo las garantías judiciales establecidas en el artículo 8.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con el artículo 1.1 de la misma.*

Por seis votos contra uno, disiente el Juez Alejandro Montiel Argüello,

*5.- Que ordena que el Estado del Perú ponga en libertad a María Elena Loayza Tamayo dentro de un plazo razonable, en los términos del párrafo 84 de esta sentencia.*

Por unanimidad,

*6.- Que el Estado del Perú está obligado a pagar una justa indemnización a la víctima y a sus familiares y a resarcirles los gastos en que hayan incurrido en sus gestiones ante las autoridades peruanas con ocasión de este proceso, para lo cual queda abierto el procedimiento correspondiente.*

El Juez Montiel Argüello hizo conocer a la Corte su Voto Disidente y los Jueces Cançado Trindade y Jackman su Voto Concurrente Conjunto,

El primero, señala en su parte concurrente que:

*1.- No me satisfacen algunas de las afirmaciones, apreciaciones y argumentos de la sentencia que antecede en relación con violaciones a la Convención Americana, mas considero innecesario entrar a detallar cada una de ellas en un caso tan complejo, salvo cuando conducen a conclusiones contrarias a las que han sido aprobadas.*

*2.- He votado afirmativamente todos los puntos de la parte dispositiva, excepto los referentes al doble enjuiciamiento de la señora María Elena Loayza Tamayo (artículo 8.4 de la Convención) y a la orden de libertad de la misma. A continuación expondré las razones que he tenido para votar en contra de la decisión de la Corte sobre esos dos puntos.*

*3.- Es cierto, que la sentencia dictada por la Sala Plena del Tribunal Supremo Militar Especial el día 24 de septiembre de 1993 confirmó la absolución de María Elena Loayza Tamayo por el delito de Traición a la Patria, más esa frase no puede ser interpretada en forma literal y con independencia de su contexto.*

*4.- Si esa frase hubiera tenido por fundamento que la imputada no había cometido los hechos que fueron materia del proceso militar, constituiría un juzgamiento que impediría un proceso posterior ante la justicia común.*

*5.- Es cierto también, que la referida sentencia no indica en forma expresa cuál es el fundamento de la “absolución”, mas él puede deducirse fácilmente del resto de la frase decisiva de que la “absolución” forma parte.*



6.- En efecto, en el resto de esa frase decisoria se dice que: en lo que atañe a María Elena Loayza Tamayo la absuelve del delito de Traición a la Patria y existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la autoridad competente a la referida denunciada.

7.- De lo anterior aparece claro que lo que el Tribunal Militar decidió en su sentencia no fue que María Elena Loayza Tamayo no había cometido los hechos que se le imputaban sino que, tales hechos no constituían el delito de Traición a la Patria y que el tribunal no tenía competencia para juzgar el delito de terrorismo cuyo juzgamiento correspondía a otros jueces.

8.- El hecho de que en otros casos los jueces se hayan inhibido de conocer, lo que sería técnicamente lo correcto, no modifica la forma en que debe ser interpretada su decisión en el presente caso. Tampoco lo hace el que la decisión se haga “sin responsabilidad civil”, ya que esto también sería consecuencia necesaria de que los hechos imputados no se encontraban en la esfera de competencia del juzgado.

9.- Como consecuencia de todo lo anterior, no puede decirse, que los tribunales

militares hayan juzgado a María Elena Loayza Tamayo sino que, se limitaron a hacer una calificación jurídica de los hechos que se le imputaban y al constatar que no constituían el delito sobre el que tenían competencia para juzgar, se inhibieron de hacerlo y pasaron el expediente a los jueces comunes que sí tenían competencia.

10.- Al llegar el caso al conocimiento de los jueces comunes y declarar éstos la culpabilidad de la procesada por el delito de terrorismo, no ha habido, pues, un doble juzgamiento y una violación de la Convención.

11.- Respecto de la orden de libertad de María Elena Loayza Tamayo, la Corte ha usado una fórmula bastante oscura que equivale a un decreto de absolución de la procesada y como fundamento se aducen las violaciones de los derechos consagrados en la Convención, especialmente de la prohibición del doble enjuiciamiento. Cualesquiera que sean los vicios de un proceso, ellos pueden conducir a su anulación por un superior competente, pero no a la absolución del reo. En cuanto al doble enjuiciamiento, podría entrar a otras consideraciones, más lo estimo innecesario en vista de que, en mi opinión, no ha existido tal violación.



Voto concurrente conjunto de los Jueces Cançado Trindade y Jackman, señala que:

*Hemos votado en favor del punto resolutivo 3 de la presente Sentencia, pero nos vemos obligados a dejar constancia de nuestro entendimiento del alcance del artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal como fue considerado por la Corte en las circunstancias del presente caso Loayza Tamayo. En base del hecho de que los tribunales militares peruanos absolvieron a la señora María Elena Loayza Tamayo, la Corte consideró innecesario pronunciarse sobre el argumento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de que estos tribunales carecen de independencia e imparcialidad, como es requerido por el artículo 8.1 de la Convención.*

*Si bien es cierto que, en este caso, dichos tribunales absolvieron a la detenida, pensamos que tribunales militares especiales, compuestos por militares nombrados por el Poder Ejecutivo y subordinados a los cánones de la disciplina militar, asumiendo una función que compete específicamente al Poder Judicial, dotados de jurisdicción para juzgar no sólo a militares sino también a civiles, que emiten sentencias -como en el presente caso- desprovistas de motivación, no alcanzan los estándares*

*de las garantías de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elemento esencial del debido proceso legal.*

El último asunto es el caso de Castillo Petruzzi y otros, en contra del antes mencionado Estado Peruano, mismo que se originó por lo siguiente:

**Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú.** El 22 de julio de 1997 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Comisión” o “la Comisión Interamericana”) sometió ante la Corte una demanda contra la República del Perú (en adelante “el Estado” o “el Perú”) que se originó en una denuncia (No. 11.319) recibida en la Secretaría de la Comisión el 28 de enero de 1994. En su demanda, la Comisión invocó los artículos 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”). La Comisión presentó el caso con el fin de que la Corte decidiera si hubo violación, en perjuicio de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, de los artículos 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos), 2 (Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno), 5 (Derecho a la Integridad Personal), 8

*(Garantías Judiciales), 20 (Derecho a la Nacionalidad), 29 (Normas de Interpretación) en combinación con la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares, y 51.2, todos ellos de la Convención, como resultado del juzgamiento de cuatro ciudadanos chilenos, todos procesados en el Estado peruano por un tribunal sin rostro perteneciente a la justicia militar, y condenados a cadena perpetua bajo el cargo de ser autores del delito de traición a la patria conforme al Decreto-Ley No. 25.659.*

*La Comisión solicitó además que se “declare [...] que el Estado peruano debe reparar plenamente” a las supuestas víctimas por el “grave daño -material y moral- sufrido por ellas y, en consecuencia, [se] ordene al Estado peruano decretar su inmediata libertad y [que] los indemnice en forma adecuada”. Asimismo, solicitó que el Estado pague “las costas y gastos razonables de las [supuestas] víctimas y sus familiares en el caso”.*

La corte, en este asunto resolvió por unanimidad que:

*1.- Declara que el Estado no violó, en el presente caso, el artículo 20 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*2.- Declara que el Estado violó el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por siete votos contra uno, disiente el Juez Vidal Ramírez

*3.- Declara que el Estado violó el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por unanimidad,

*4.- Declara que el Estado violó el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*5.- Declara que el Estado violó el artículo 8.2.b, c, d y f de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por siete votos contra uno, disiente el Juez Vidal Ramírez,

*6.- Declara que el Estado violó el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por unanimidad,

*7.- Declara que, en el presente caso, no fue probado que el Estado haya violado el artículo 8.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por siete votos contra uno, disiente el Juez Vidal Ramírez,

*8.- Declara que el Estado violó el artículo 8.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por unanimidad,

*9.- Declara que el Estado violó los artículos 25 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por siete votos contra uno, disiente el Juez Vidal Ramírez

*10. Declara que el Estado violó el artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

Por unanimidad,

*11.- Declara que el Estado violó los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*12.- Declara que, en el presente caso, es innecesario considerar la presunta violación del artículo 51.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos por parte del Estado.*

*13.- Declara la invalidez, por ser incompatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, del proceso en contra de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez y ordena que se les garantice un nuevo juicio con la plena observancia del debido proceso legal.*

*14.- Ordena al Estado adoptar las medidas apropiadas para reformar las normas que han sido declaradas violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en la presente sentencia y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna.*

*15.- Ordena al Estado pagar una suma total de US\$10.000,00 (diez mil dólares de los Estados Unidos de América), o su equivalente en moneda nacional peruana, a los familiares de los señores Jaime Francisco Sebastián Castillo Petruzzi, María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra y Alejandro Luis Astorga Valdez, que acrediten haber hecho las erogaciones correspondientes a los gastos y las costas con ocasión del presente caso. Para efectos de este pago, se procederá de acuerdo al procedimiento descrito en el párrafo 224 de la presente sentencia.*

*16.- Decide supervisar el cumplimiento con lo dispuesto en esta sentencia.*

Esta resolución, contó con votos parciales concurrentes y disidentes.

#### IV. El aislamiento prolongado en México

El aislamiento prolongado es una práctica común en los países de América Latina, incluyendo a México, aun cuando su denominación no lo sea, sin embargo, sí nos es familiar la figura constitucional llamada arraigo, lo que forma parte de un sistema de excepción en los que se advierte sistemáticamente violaciones al derecho de libertad e integridad física.

*La reforma constitucional en materia de derechos humanos en México publicada el 10 de junio de 2011, contrae entre otras obligaciones que todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en la misma Constitución Política y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, como en el caso de la Convención Americana de Derechos Humanos que prohíbe el arraigo, en sus numerales 5.1 y 5.2 que norman lo relativo al derecho a la Integridad personal y los artículos 7.1, 7.2, 7.3, 7.4, 7.5 y 7.6, los que sistematizan el derecho a la libertad personal, además el arraigo corrompe el espíritu de los artículos 8.1 y 8.2 de este Convenio Interamericano, los cuales hacen referencia a las garantías judiciales que afecta la figura del arraigo.*

*El arraigo se contrapone a lo que establece el artículo 7, 9 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, relativos a la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes; la libertad y seguridad personal; prohibición de detenciones arbitrarias; el derecho a ser juzgado en un plazo razonable por un juez y sabiendo de que se le acusa al procesado; así como los tratos apegados a la dignidad humana a que deben ser sometidos los individuos privados de su libertad.*

Paradójicamente esta violación a los derechos humanos, llamada arraigo está legitimada en nuestra Constitución, justificada en la situación de inseguridad y delincuencia que prevalece en el país, como política criminal y que desde hace un par de décadas se ha agudizado en forma alarmante.

El artículo 16 constitucional, en la parte conducente dice:

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando*

*exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días.*

No obstante, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se había pronunciado al respecto, a través de la siguiente tesis:

*Tesis 1a./J. 78/99*

*Primera Sala*

*Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*

*X, Noviembre de 1999*

*Novena Época*

*Pág. 55*

*Registro: 192 829*

**ARRAIGO DOMICILIARIO, ORDEN DE. AFECTA LA LIBERTAD PERSONAL.** *La orden de arraigo domiciliario prevista por el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, antes y después de su reforma mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha ocho de febrero de mil novecientos noventa y nueve, al obligar a la persona en contra de quien se prepare el ejercicio de la acción penal siempre y cuando exista*

*el riesgo fundado de que se sustraiga a la acción de la justicia, a permanecer en un domicilio bajo la vigilancia de la autoridad investigadora y persecutora, trae como consecuencia la inmovilidad de su persona en un inmueble, por tanto, es un acto que afecta y restringe la libertad personal que puede ser susceptible de suspensión en términos de lo dispuesto por los artículos 130, 136 y demás relativos de la Ley de Amparo, si para ello se cumplen los requisitos exigidos por la misma ley.*

*Contradicción de tesis 3/99. Entre las sustentadas por una parte, por los Tribunales Colegiados Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito y Primero del Décimo Octavo Circuito y, por otra, por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 20 de octubre de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza. Ponente: Juventino V. Castro y Castro. Secretario: Óscar Mauricio Maycott Morales.*

*Tesis de jurisprudencia 78/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veinte de octubre de mil novecientos noventa y nueve, por unanimidad de cuatro votos de los señores Ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño*



*Pelayo y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ausente: Ministro Juan N. Silva Meza.*

El pasado 26 de abril de 2018, la Cámara de Diputados aprobó por unanimidad la reforma al artículo 16 constitucional, en la que se elimina el arraigo.

## **V. Consecuencias psicológicas y sociales del aislamiento prolongado**

El abogado y especialista en derechos humanos Juan Méndez, presentó un último informe ante la ONU dedicado al aislamiento en las cárceles. Méndez busca generar conciencia en los Estados sobre qué medidas deberían adoptar para limitar el uso de esa práctica.

Juan Méndez vivió en carne propia la tortura y el trato inhumano. Por ser abogado de presos políticos estuvo detenido en la Unidad 9 de La Plata desde el gobierno de Isabel Martínez de Perón hasta el inicio de la dictadura argentina. “Aunque muchos de mis colegas y amigos desaparecieron, tuve un poco de suerte de caer en 1975, cuando todavía no había desapariciones”, señala el Relator Especial sobre tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes de Naciones Unidas. Sin embargo, la presión ejercida por Amnistía Internacional – que lo adoptó como preso de conciencia en 1976– lo ayudó a salir en libertad. Finalmente, se exilió en Estados Unidos. Fue miembro de Human Rights Watch y del Instituto Interamericano de

Derechos Humanos. También dirigió el Centro de Derechos Civiles y Humanos de la Universidad de Notre Dame, en Indiana, e integró la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos. Méndez regresó recientemente a Buenos Aires para participar en el Seminario sobre los Procesos de Memoria, Verdad y Justicia en el Cono Sur. “Ante crímenes de lesa humanidad o de guerra no debe haber espacio para la impunidad. Los Estados están obligados a investigar, procesar y castigar esos delitos”.

El último informe presentado por Méndez ante la ONU estuvo dedicado al aislamiento en cárceles. En esa oportunidad sostuvo que la utilización prolongada de esa medida, especialmente si es indefinida, debería prohibirse completamente. En aquellos casos en los que es legítimo aislar al detenido, el Relator sugirió que la pena esté sujeta a la salvaguarda de los derechos del preso y de su salud física y mental, con la debida intervención de la justicia. “Tengo la impresión de que el aislamiento cada vez se usa más para propósitos distintos y sin límites –asegura–. De este modo se generan (en los detenidos) daños psicológicos y psiquiátricos muy graves, configurándose el sufrimiento que es parte de la definición de tortura o de tratos crueles, inhumanos y degradantes”, agrega.



Juan Méndez, propuso ante la ONU una veda total del aislamiento prolongado y del aislamiento indefinido (la literatura psiquiátrica estima que después de 15 días de aislamiento continuo, el cerebro comienza a cambiar su funcionamiento y tener daños que pueden o no ser irreversibles en el futuro). También sugirió una veda para personas que padezcan enfermedades o discapacidades mentales y para los menores. En los casos en los que es legítimo usarlo propuso una serie de medidas de salvaguarda de los derechos.

Es de señalar que los efectos psicológicos y psiquiátricos del aislamiento prolongado sobre los individuos pueden ser duraderos e irreversibles, tal como lo señala la psicóloga Mónica Fernández.

*El sistema pensilvánico, filadélfico, celular o de confinamiento solitario consiste en aislar a un prisionero dentro de una celda durante un período de tiempo con una estimulación mínima, sin posibilidad de interacción social. El sufrimiento es causado por la soledad y la privación sensorial en donde impera un silencio absoluto. Se trata de la reclusión en una celda pequeña, con puerta de hierro, sin ventanas, la luz encendida permanentemente, donde se pierde la noción del tiempo, sin saber si es de día o de noche, castigo que puede durar días, meses o años. Adicionalmente sometidos al frío, al calor, a la desnudez, como también a la ausencia de agua y ruido. El prisionero*

*puede caer en un profundo estado depresivo, al borde de perder la razón.*

*Durante la Edad Media el aislamiento fue utilizado para la indagación de un supuesto delito y como castigo. Los prisioneros eran interrogados y encerrados en calabozos medievales. Después de la Revolución Francesa, en la segunda parte del siglo XVIII, fue considerado este hecho como una violación a los derechos humanos.*

*En el proyecto MKULTRA iniciado en 1953 y desarrollado en Estados Unidos se efectuaban experimentos psiquiátricos sobre la modificación del comportamiento y el control mental que incluía la privación sensorial y la administración de fármacos. Se estudiaron los efectos producidos por el aislamiento.*

*Albert D. Biderman publicó un estudio en 1957 llamado Communist Attempts to Elicit False Confessions From the Air Force Prisoners of War, en donde entrevistó a prisioneros norteamericanos que regresaron de la guerra de Corea. Cuando estuvieron presos se tornaron colaborativos en las interrogaciones e incluso se inculpaban con acusaciones falsas. Fueron encerrados en celdas escasamente iluminadas, abandonados por largos períodos de tiempo hasta llevarlos a una forma de*

*quiebre en la que ellos mismos solicitaban ser interrogados. A este tipo de detención también se le denomina tortura blanca o muerte blanca.*

*En Alemania se llevaron a cabo estudios sobre el aislamiento en la Clínica Psiquiátrica y Neurológica de Hamburgo-Eppendorf en 1971, bajo la dirección del doctor Jan Gross. La “cámara de silencio” era una habitación aislada en donde los muros y el mobiliario eran blancos. Este local estaba desprovisto de cualquier estímulo acústico y equipado con aparatos dispuestos para registrar las reacciones humanas ante el aislamiento.*

*El primer Relator Especial sobre la tortura de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, el profesor Peter Kooijmans, menciona que el efecto común de la tortura es la desintegración de la personalidad. Craig Haney en su artículo *Mental health issues in long-term solitary and ‘supermax’ confinement*, publicado en enero de 2003, explica sobre el aislamiento celular: “Existen pocas formas de encarcelamiento, o ninguna, que produzcan un trauma psicológico tan grave y con tantos síntomas manifiestos de psicopatología”.*

*El pasar largo tiempo sin interactuar con otras personas y en un espacio cerrado provoca la des-socialización de*

*la persona, lo que conduce que después del aislamiento, cualquier aproximación o contacto humano pueda ser considerado por el individuo como una forma de agresión causada por la hipersensibilidad que representa cualquier cercanía. Son evidentes los cambios en la personalidad y la disminución de las facultades sensoriales y de las aptitudes intelectuales. Así como la aparición de dificultades de concentración, perturbaciones en el sistema neuro-vegetativo, también problemas de articulación y de visión. Se padece la pérdida de confianza en sí mismo y del autocontrol, ansiedad, nerviosismo, apatía crónica, fatiga, debilidad emocional, estrés, irritabilidad, pánico, ira, paranoia y auto-agresividad. Manifestación de hipocondrías, estados depresivos, trastornos del sueño, pesadillas, síntomas alucinatorios y tendencias suicidas.*

*A pesar de los tratados internacionales entre varios países todavía subsiste esta forma de tortura psicológica y se usa para obtener información, someter al prisionero, para que acepte su culpabilidad o se inculpe de algún delito, también como método represivo. Los gobiernos son reticentes en admitirlo y se respaldan en planteamientos jurídicos, científicos e intelectuales para elevar el umbral del dolor y afectación que se requieren para calificar el aislamiento*

*prolongado y la incomunicación como tortura. Se corre el riesgo de minimizar el sufrimiento prolongado que este tratamiento produce en los internos cuando se determina que si no hay agresión física no hay tortura. En tanto estos métodos pueden alterar gravemente la constitución física y psíquica del sujeto.*

## VI. Conclusiones

He de señalar que comparto el criterio de la Suprema Corte Mexicana, además de la posición que ha adoptado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en relación al aislamiento prolongado, independientemente de la denominación que se le otorga en México y en los demás países vinculados a esta última. Por lo que de darse el caso de que nuestro país se le dé una recomendación por presuntas violaciones de derechos humanos al haber ordenado un arraigo, a claras luces se vería que el artículo 16 constitucional, viola los derechos de libertad y de seguridad jurídica, por lo que nuestros jueces estarán obligados a dejar de aplicar el ordenamiento citado, garantizando así los derechos de los individuos.

No ha sido el caso de que el Estado Mexicano haya sido condenado por violaciones a la integridad física, en este caso por el aislamiento prolongado, o bien, el arraigo, sin embargo, de suceder esto, se podría dar el caso de que la Corte

Interamericana, ordenara que México adoptara las medidas apropiadas para reformar las normas violatorias, entre ellas la propia Constitución y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna, como ya sucedió con el Estado peruano.

Por el carácter vinculatorio que México contrajo con la Corte Interamericana, está obligado a cumplir con lo ordenado, por lo que se evitaría que siguieran existiendo violaciones a los derechos humanos del mexicano, aunado al daño psicológico y social que quien sufre de esa violación, por lo que no solo se contribuye al respeto de los derechos humanos, sino a la salud psíquica y social.

## VII. Fuentes de consulta

- Ouviaña, Guillermo J.: El sujeto pasivo en la privación de la libertad personal, T.99, páginas 3, 4, 5 y SS.
- Solsona, Enrique F.: Delitos contra la libertad, Editorial Universidad. Buenos Aires 1987.
- Azzi, Patricia y Otros.: Delitos contra la libertad, Editorial AD-HOC. Buenos Aires, 2003.
- Castro y Castro, Juventino Víctor.: Biblioteca de Amparo y Derecho Constitucional, Vol. II, Editorial Oxford, México, D.F. 2003.

- Díaz de León, Marco Antonio.: Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Editorial Porrúa. México 2004.
- <http://www.pagina12.com.ar/diario/elmundo/4-184365-2011-12-29.html>
- <http://suite101.net/article/el-aislamiento-y-la-incomunicacion-como-una-forma-de-tortura-a76613>

### **Neurocriminología: Panorama actual, aplicaciones y relación con el ámbito jurídico**

*Ashley Giovanni Castillo Maldonado\**

RESUMEN: Como parte del avance científico y la creciente ola de violencia que se presenta en diversas partes del mundo ha surgido un nuevo campo del conocimiento denominado Neurocriminología, el cual se encarga de estudiar, comprender y predecir el comportamiento antisocial a partir de variables de índole biológico y psicosocial. Como parte de la exhaustiva revisión documental realizada en el presente, se advierten notables avances en el conocimiento de la interacción entre las referidas variables y sus implicaciones en la manifestación de conductas delictivas. Actualmente, la disciplina se encuentra en un estado de investigación básica, no obstante, a la fecha existen numerosos casos de aplicación exitosa de estos conocimientos ante Órganos Jurisdiccionales en diversas partes del mundo, principalmente Inglaterra y

\* Técnico especializado en Criminología adscrito a la Unidad de Litigio Estratégico del IFDP.

Estados Unidos, constituyendo un campo de estudio prometedor, que paralelamente aporta elementos para el desarrollo del Neuroderecho o Neurolaw.

SUMARIO: I. Introducción. II. Desarrollo y avances actuales en la Neurocriminología. III. El Neuroderecho como respuesta a los progresos científicos. IV. Conclusión.

## I. Introducción

La criminología tradicional ha sido un esquema de estudio desde una perspectiva psicosocial y sociológica que pretende comprender el fenómeno criminal, y a efecto de poder realizar predicciones que permitan generar políticas para la prevención del delito. Si bien esta perspectiva sigue siendo válida y sujeta a estudio, las tendencias respecto a la criminalidad y a la violencia en general a nivel mundial han evolucionado, hasta el punto de que la OMS<sup>1</sup> se ha pronunciado respecto al tema:

*La OMS, en su calidad de la agencia más grande para la organización y gestión de orden internacional en materia de salud pública, tiene la responsabilidad de dirigir a los estados en el desarrollo de programas de salud pública para prevenir la violencia, tanto autoinfligida como dirigida hacia otros, por lo que:*

<sup>1</sup> Véase Organización Mundial de la Salud.: Reporte mundial... cit. p.13.

*1. Se declara que la violencia es un problema de orden mundial en el campo de la salud pública.*

Entre las vertientes emergentes de la criminología, junto con el enfoque *peacemaking*<sup>2</sup>, la neurocriminología ha tomado especial relevancia en los tiempos recientes, debido a la gran investigación que se ha realizado y que es, fundamentalmente, a la que este trabajo pretende hacer una revisión.

La neurocriminología es definida como la rama de la criminología que se encarga del estudio de las bases biológicas de la conducta violenta y delictiva a la luz de variables de índole psicosocial. Auxiliándose en ciencias biológicas como las neurociencias y ciencias del comportamiento como la psicología y la sociología, se busca entender, predecir, prevenir y contener el fenómeno de la criminalidad. En los últimos años se ha generado, un extenso cuerpo teórico relacionado a las bases biológicas del comportamiento antisocial, lo cual ha dado lugar a diversos debates desde perspectivas filosóficas y éticas ya que anteriormente existió una corriente denominada positivismo criminológico (determinismo), que buscaba explicar absolutamente todas las conductas desde una perspectiva biológica sin tomar en cuenta variables de tipo social.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> Gesualdi, L.: A peacemaking... cit., pp. 27-34.

<sup>3</sup> Akers, R.: Criminological Theories... cit., pp. 15-35.

La neurocriminología puede ser considerada entonces, como un sucesor de las ideas positivistas que evita el determinismo biológico y que, por el contrario, busca aportar elementos para que, en conjunto con otro tipo de variables, se pueda explicar el comportamiento antisocial de una manera integral, multifactorial y multicausal. En el campo de las ciencias del comportamiento, difícilmente se puede hallar un fenómeno que se pueda explicar únicamente desde un marco teórico, ya sea el social o el biológico, los comportamientos son el resultado de la interacción de ambos, ya sea con la presencia en mayor o menor medida de algunos, pero siempre están presentes los dos; a esta nueva concepción en el ámbito anglosajón se le conoce como *Nature vs Nurture*.<sup>4</sup>

Por su parte el derecho no se puede quedar estático ante estos cambios emergentes en la concepción del delito y las conductas antisociales, y son justamente los recientes avances de la neurocriminología los que ha dado origen a una nueva rama del derecho denominada Neuroderecho o *Neurolaw*. La *Neurolaw* se encarga de incorporar los descubrimientos de la neurocriminología y general de las neurociencias, en la valoración de campos como lo son el libre albedrío, la decisión de actuar y la inimputabilidad, ya que para el derecho tradicional<sup>5</sup> “El sistema jurídico requiere de dos elementos para presumir la imputabilidad de una persona de un hecho criminal, el hecho

<sup>4</sup> Harold, G.: “Biological and rearing...”, cit., pp. 1038-1040.

<sup>5</sup> Meynen, G.: “A Neurolaw perspective...”, cit., pp. 93-96.

antijurídico como tal (*actus reus*) y la intención (*means rea*)” y justamente, estos nuevos avances científicos afectan de manera directa la forma en que se puede presumir y valorar la intención.

La *Neurolaw* viene a representar de igual manera un tópico sujeto de debate en el campo jurídico y académico, y ya se tiene registro de algunos casos en los Estados Unidos en los que directamente se ha citado a la neurocriminología y se ha aceptado evidencia neurocientífica para la toma de decisiones jurídicas<sup>6</sup>, hecho que constituye un precedente excepcional sobre la fuerza con la que el derecho y la neurociencia están estableciendo vínculos para adoptar una investigación y valoración del delito desde una perspectiva multifactorial.

De acuerdo a Glenn y Raine<sup>7</sup> es posible agrupar y catalogar los últimos avances de la neurocriminología en un total de 5 rubros: La genética, las influencias peri y prenatales, las hormonas y los neurotransmisores, y finalmente la neuroimagen, a continuación, se procederá a hablar de cada uno de estos ámbitos en detalle.

## **II. Desarrollo y avances actuales en la Neurocriminología**

### **A. El papel de los genes en la conducta**

Durante ya bastante tiempo uno de los temas más estudiados y controvertidos en el campo de la neurocriminología y la neurociencia en

<sup>6</sup> Jhon, B., Meixner, N.: “Applications of Neuroscience...”, cit., pp. 1-5.

<sup>7</sup> Glenn, A., Raine, A.: “Neurocriminology...”, cit., pp. 54-63.



general es acerca del papel de la carga genética de un individuo y sus probables futuros comportamientos, específicamente para nuestro caso el comportamiento antisocial, llegando a plantearse preguntas de orden filosófico acerca de si realmente tenemos libertad de elección, o si por el contrario, nuestros genes, que eventualmente codifican en proteínas que a su vez, le dan estructura a todos los órganos y sistemas de nuestro cuerpo, determinan quienes somos. El paradigma actual respecto a las influencias genéticas establece que éstas tienen una repercusión de aproximadamente 40-60% en nuestro comportamiento, siendo el resto otro tipo de variables de carácter ambiental.<sup>8</sup>

Uno de los antecedentes más claros y polémicos<sup>9</sup> sobre la asociación entre genética y comportamiento antisocial es el descubrimiento y posterior estudio del gen MAOA (posteriormente nombrado como *Warrior gene*), cuya función es codificar para la enzima Monoamino oxidasa A, que se encarga de desanimar los neurotransmisores de la familia de las monoaminas, tales como la dopamina, la norepinefrina y la serotonina (es decir, modificar su estructura, consecuentemente haciendo que éste pierda su función y pueda ser utilizado para otras rutas metabólicas del organismo).

Un alelo del gen MAOA tiene la particularidad de causar una alteración estructural en la enzima MAOA, lo cual se traduce en un exceso de neurotransmisores presentes en los

receptores del individuo en un momento dado, la sobreestimulación de los mismos favorecen la aparición de comportamientos agresivos y en general, antisociales a los cuales durante un tiempo la literatura denominó *Warriors*.

Múltiples críticas fueron hechas hacia las investigaciones realizadas sobre el *Warrior gene*, principalmente como consecuencia de que “cristaliza la forma en que la cultura occidental interpreta y concibe al comportamiento humano, la estructura social y el crimen. Se basa en la idea de que existen individuos que cargan la semilla del mal en su interior”.<sup>10</sup> Consecuencia de la polémica relacionada al *Warrior gene* fue que surgió el nuevo enfoque de la neurocriminología, que no excluye las variables de tipo ambientales, sino que busca hallar explicaciones al comportamiento criminal al conjuntar el incremento de riesgo a desarrollar ciertas conductas, con contexto social específico que, en ocasiones, potencia o anula dicha predisposición genética.<sup>11</sup>

Los estudios posteriores se han caracterizado por ser de tipo correlacional, con múltiples diseños experimentales, llegando a haber los que se centran en una población en específico, los usados en gemelos homocigotos, estos con el fin de estudiar de manera aislada la influencia genética en el comportamiento, y los realizados en casos de adopción. En general, se ha descubierto una gran cantidad de genes que tienen relevancia en la génesis del comportamiento

<sup>8</sup> *Ídem*

<sup>9</sup> Gillet, G., Tamatea, A.: “The warrior gene...”, cit., pp. 41-53.

<sup>10</sup> *Ídem*

<sup>11</sup> Tuvbald, C. Beaver, K.: “Genetic and enviromental...”, cit., pp. 273-276.

antisocial, a los cuales en la literatura anglosajona les ha denominado como *Candidate genes*. Se vuelve interesante el considerar el hecho de que estos genes han sido descubiertos al hacer análisis respecto a los sistemas de neurotransmisores pertenecientes a la familia las monoaminas.

Otro de los genes que ha sido estudiado ampliamente en el campo de la neurocriminología es el denominado 5HTT, que se encarga de codificar una proteína transportadora del neurotransmisor de la serotonina, y el cual es fundamental a la hora de regular los niveles de dicho neurotransmisor en los receptores, específicamente los ubicados en las hendiduras sinápticas de las neuronas. Existen dos variaciones de dicho gen, uno que consiste en un alelo largo, que tiene toda la secuencia de bases nitrogenadas necesarias para codificar la proteína de transporte de manera apropiada, por lo que consecuentemente ésta puede cumplir su función sin mayor problema. La segunda variación del gen es el alelo corto, el cual, al carecer de toda la secuencia para la codificación, resulta en una proteína que no es capaz de transportar de manera eficiente la serotonina a los receptores, lo cual se traduce en una carencia del neurotransmisor, y consecuentemente una sobreestimulación constante. La literatura especializada refiere por ciertos estudios que existe una correlación entre dicho alelo y comportamientos notablemente impulsivo-agresivos, al igual que con adicción al alcohol y conductas sexuales de riesgo.<sup>12</sup>

<sup>12</sup> Rubens, M. et al.: "A review of...", cit., pp. 1-10.

La genética no influye únicamente en neurotransmisores o en la producción de sustancias específicas, sino que también tiene una relación directa, prácticamente causal, con el desarrollo y maduración del encéfalo, a nivel neuroanatómico, tal como quedó constatado por Gregory *et al*<sup>13</sup>, quien realizó un estudio comparativo entre muestras de individuos, la primera consistente en sujetos diagnosticados clínicamente con trastorno de personalidad antisocial y síndrome psicopático y la segunda consistente únicamente en sujetos diagnosticados con trastorno antisocial. Como conclusiones del estudio se halló que los sujetos diagnosticados con síndrome psicopático poseían considerablemente menor cantidad de materia gris en la sección anterior de la corteza prefrontal, al igual que en los polos temporales, que, como tal, son áreas cerebrales relacionadas con el procesamiento empático, el razonamiento moral y en general, el procesamiento pro-social.

Se vuelve entonces fundamental para todo aquel que quiera tener una visión integral y completa de la neurocriminología, el considerar la genética como uno de los grandes factores que intervienen en el comportamiento de índole antisocial, y en general, en las bases biológicas de todos los tipos de conductas, ya sea a nivel de producción de sustancias y de metabolismo (neurotransmisores y hormonas) como a nivel anatómico (cantidad de materia gris en determinadas zonas del cerebro).

<sup>13</sup> Gregory, S. et al.: "The Antisocial Brain...", cit., pp. 962-972.

## ***B. Influencias peri y prenatales***

El siguiente aspecto a considerar es el relacionado con influencias peri y prenatales, que aunque en apariencia podrían llegar a catalogarse como influencias ambientales, al hacer una reflexión se puede caer en cuenta que, si bien se trata de un agente externo al sujeto que ejerce influencias con respecto a su conducta (y que como tal no era parte intrínseca y original del individuo a comparación con la genética que es totalmente individual y la mayor parte del tiempo inmutable), la alteración que produce no recae directamente sobre mecanismos psicológicos, el inconsciente o el estado del ánimo, sino que por el contrario, ejerce su influencia sobre sistemas neuronales muy específicos, lo cual consecuentemente se traduce en una influencia sobre el comportamiento pero sólo posible debido a la mediación de la base biológica que se vio alterada.

Para hacer más claro este punto vale la pena mencionar el anecdótico caso de Phineas Gage<sup>14</sup>, quien fue un joven de 25 años que laboraba como capataz de una construcción de ferrocarril en Estados Unidos, era conocido por su bondad, paciencia y rectitud, sin embargo, en 1848 ocurrió un accidente laboral en la construcción que conllevó a que una barra de metal atravesara el cráneo de Gage, sin embargo, éste se mantuvo consciente todo el tiempo posterior al accidente, hasta que fue atendido de la mejor manera que la medicina permitía en esa época.

<sup>14</sup> Molina, F: "El caso de...", cit., pp. 227-248.

Posteriormente tuvo una recuperación física completa que llegó a ser considerada incluso como milagrosa, sin embargo, todos sus conocidos comenzaron a notar un cambio radical en su comportamiento, llegando a describirse como alguien impulsivo y agresivo que no podía mantenerse tranquilo, estudios posteriores han atribuido el cambio radical de comportamiento de Gage a las lesiones de índole cerebral que sufrió como consecuencia del accidente, principalmente en la corteza orbitaria, la corteza basal y en el tercio anterior de la circunvolución frontal superior.

Dicho caso es a menudo referido como un primer antecedente a la relación entre comportamientos antisociales y bases biológicas de la conducta, en el caso de las influencias peri y prenatales hablamos de lo mismo; un suceso externo que tiene secuelas a nivel biológico y que tienen la posibilidad de predisponer ciertos comportamientos en un individuo.

Específicamente dentro de las influencias que pueden llegar a tener los factores peri y prenatales en el futuro comportamiento de niños y niñas, se ha hallado que en casos en que han existido dificultades en el parto, aunado al rechazo de la madre por el hijo existe una elevada probabilidad de futuro comportamiento violento y hasta criminal, de acuerdo a estudios realizados en población danesa<sup>15</sup>. Asimismo, se han llegado a asociar factores de riesgo en la salud del feto tales

<sup>15</sup> Glenn, A., Raine, A.: op. cit., pp. 59.

como tabaquismo y depresión de la madre, con futuro comportamiento agresivo por parte de éste en la adolescencia y la adultez.<sup>16</sup> Por su parte, otra de las influencias que pueden llegar a tener las complicaciones en el parto es las malformaciones o deficiencias a nivel cerebral, que se pueden llegar a traducir consecuentemente en una predisposición a exhibir comportamientos violentos e impulsivos, al igual que también pueden conllevar a distintas disfunciones cognitivas.

Vale la pena destacar que en el caso de este tipo de influencias, no es posible estudiar exclusivamente el factor biológico, a diferencia de la genética en la cual era posible hasta cierta medida eliminar el factor social con los estudios sobre gemelos homocigotos, sino que se estudia la relación e interacción que existe entre complicaciones y factores de riesgo durante el parto, en conjunción con una serie de condiciones sociales en específico. Relacionado a este punto se ha llegado a asociar el tabaquismo de la madre durante el embarazo, junto con conductas de maltrato, desaprobación y en general, falta de cuidado al infante, con una predisposición significativa a mostrar comportamientos antisociales en la juventud y la adultez.

Otro factor que se ha estudiado con relativa profundidad es el relacionado a la malnutrición del infante, lo cual va relacionado con un descuido parental constituyente de una influencia de tipo

<sup>16</sup> Jianghong, L.: "Early Health...", cit., pp. 63-73

social, ya falta de una correcta alimentación conlleva a un déficit en macro (proteínas) y micronutrientes (zinc y hierro) y también un déficit de los ácidos grasos de tipo omega-3, lo cual puede llegar a alterar el funcionamiento normal del cerebro, generando todo un espectro de alteraciones tanto cognitivas y de particular interés para nuestro caso, conductuales, sin embargo la manera específica en que el déficit de estos nutrientes afectan la función cerebral sigue siendo desconocido, aunque se hipotetiza que tanto las proteínas como los minerales juegan un rol esencial en la regulación de los neurotransmisores y las hormonas<sup>17</sup> aunque dicha hipótesis aún no se ha sido corroborada científicamente.

En resumen, las influencias peri y prenatales pueden llegar a constituir un factor predisponente para comportamientos antisociales y agresivos, siempre y cuando se conjunte con su respectiva variable de índole social.

### **C. Influencias hormonales**

Por su parte, se encuentra siendo investigado con especial ahínco el papel de las hormonas y los neurotransmisores en el comportamiento agresivo y antisocial; nuevamente, es menester tener en cuenta que los niveles basales de hormonas y de neurotransmisores están determinados casi en su

<sup>17</sup> *Ídem*

totalidad por la genética del individuo, mientras que los incrementos agudos de éstos suelen deberse a estímulos externos, como lo puede ser el estrés.

Específicamente se han hecho numerosas investigaciones que involucran la relación entre los niveles de cortisol (hormona esteroidea) y los niveles de agresión en animales, llegando a establecerse una clara relación causal negativa entre dichas variables. En la investigación de humanos los hallazgos no han sido tan claros en comparación con los modelos en animales<sup>18</sup> y la mayoría de los estudios realizados obedecen una metodología muy específica en la cual se evalúa a niños escolares con problemas de agresividad, llegando a encontrarse que, en efecto, niveles bajos de cortisol pueden llegar a correlacionarse con su expresión de comportamientos agresivos, sin embargo, no se ha establecido la relación causal entre ambas variables.

El mecanismo por medio del cual el cortisol afecta y promueve la externación de comportamientos agresivos no ha sido delimitado y establecido de manera concreta, sin embargo, se tiene constancia de que el cortisol ejerce su acción sobre el eje HHA, cuya función normalmente se asocia a la respuesta ante el estrés y las emociones.<sup>19</sup> Lo que resulta desconocido hasta este momento es

<sup>18</sup> Bohnke, R. et al.: "The relationship between...", cit., pp. 629-637.

<sup>19</sup> Duval, F. et al.: "Neurobiología del...", cit., pp. 307-318.

la relación específica que existe entre los niveles de cortisol, el nivel de respuesta del eje HHA y la exteriorización de comportamientos violentos.

Algunos estudios han señalado que, sobre pacientes con depresión, niveles altos de cortisol llevan a una actividad elevada del eje HHA, y como consecuencia, son más propensos a denotar conductas suicidas que el grupo control que posee niveles normales de la hormona.<sup>20</sup> Otro rubro de estudios halló una correlación entre niveles altos de cortisol y expresión de comportamientos agresivos en una muestra de adultos saludables. Finalmente, también se han hecho estudios en infantes y adolescentes con problemas de agresividad, en los cuales se ha hallado niveles bajos de cortisol, por lo que, a final de cuentas, hace falta mucha más investigación en el tema, principalmente enfocada a la replicación de los resultados que se acaban de exponer; en su propia investigación, Bohnke *et al* señala que dichas divergencias se pueden deber a diferencias en la metodología a la hora de medir la actividad del eje HHA, por lo que, de menos, hace falta una homologación a nivel de investigación para llegar a establecer de manera más clara la relación entre cortisol, eje HHA y niveles de agresividad.

Otra hormona que ha sido estudiada exhaustivamente en su relación con el comportamiento agresivo y antisocial es la testosterona, la cual nuevamente ha sido relacionada

<sup>20</sup> Bohnke, R. *et al.*: Ídem

de manera causal con el comportamiento agresivo en los animales, en humanos, se ha llegado a establecer una correlación positiva entre los niveles de testosterona de prisioneros por crímenes violentos, al igual que se ha encontrado que los niveles de testosterona se incrementan en las etapas de clímax de ciertos deportes de contacto.<sup>21</sup>

Para este caso se ha demostrado que el mecanismo de acción de la testosterona consiste en la estimulación de la amígdala y el hipotálamo, que son las estructuras del cerebro donde se originan las emociones, adicionalmente también se ha demostrado que la corteza orbitofrontal también juega cierto papel, pero en la regulación de estos comportamientos agresivos, al ser la encargada de percibir y controlar las emociones. Interesante también se vuelve el hecho de que la serotonina y el cortisol ejercen su acción directamente sobre la corteza prefrontal, estimulándola y como consecuencia, facilitando la regulación y el juicio de las acciones y pensamientos agresivos, es decir, en un individuo con niveles normales de estas tres sustancias, existe un equilibrio homeostático entre la estimulación propiciada por la testosterona y a su vez el control y la inhibición por parte del cortisol y la serotonina, justamente cuando existe un desajuste de este equilibrio es que se pueden llegar a manifestar conductas agresivas que pueden culminar en delitos violentos y graves.

<sup>21</sup> Batrinos, M.: "Testosterone and Aggressive...", cit., pp.563-568.

#### ***D. Neuroimagen como herramienta de diagnóstico***

Finalmente, el último gran rubro en el que se pueden agrupar los avances de la neurocriminología es el relacionado a la neuroimagen, es decir, el cómo se han desarrollado nuevas tecnologías que permiten tener un conocimiento preciso acerca de qué áreas del cerebro están activas en un determinado momento, lo cual al igual que la cantidad de materia gris presente, lo cual evidentemente, es de suma ayuda para la realización del resto de las investigaciones que se han expuesto con anterioridad, y también, se trata del campo de la neurocriminología que más aplicación práctica tiene.

Dentro de los primeros estudios de neuroimagen se puede referir a la imagen por resonancia magnética (IRM), la cual básicamente es capaz de discernir, delimitar y conocer alguna estructura atómica basándose en la emisión de campos magnéticos por parte de ésta, específicamente para el campo de la neurocriminología se vuelve fundamental el mencionar que esta técnica permite también monitorear actividad hemodinámica dentro del cerebro, que se puede interpretar en términos simples como una actividad en regiones específicas del encéfalo, por lo que, es justamente este estudio a partir del cual se puede conocer si alguna estructura anatómica tiene algún problema, está funcionando apropiadamente y cómo se activa ante determinados estímulos.



Aharoni *et al*<sup>22</sup> hizo un estudio bastante significativo, en el cual evaluaron la actividad del córtex del cíngulo anterior (CCA), estructura anatómica que a su vez forma parte del sistema límbico y que está asociada ampliamente al control de impulsos, la detección de error y el monitoreo de conflictos. En el estudio, se sometió a valoración por neuroimagen a una muestra de 96 individuos de sexo masculino que se hallaban en prisión cumpliendo condena por algún delito de tipo violento, y se les hizo un seguimiento por un periodo de cuatro años, específicamente se monitoreó su actividad en CCA a la hora de realizar diversas tareas. Posteriormente se realizaron estadísticas relativas a, en ese periodo de cuatro años, quienes fueron reincidentes, y finalmente pudieron concluir que aquellos sujetos que en la valoración por neuroimagen presentaron actividades reducidas en CCA tenían mayor probabilidad de volver a delinquir en el futuro.

Derivada de la IMR, otra tecnología de suma utilidad en el campo de la neurocriminología es la denominada Morfometría basada en voxel (MBV), la cual es un análisis de carácter puramente estadístico, en el que, a partir de la interpretación de las imágenes arrojadas por la IMR, es posible hacer un cálculo probabilístico del volumen de una determinada región del cerebro<sup>23</sup> permitiendo conocer entonces el volumen de materia gris presente en el área de interés a investigar.

<sup>22</sup> Aharoni, E. et al.: "Neuropredictions of...", cit., pp. 6223-6228.

<sup>23</sup> Bora, E. et al.: "Grey matter...", cit., pp. 9-18.

Un estudio muy ilustrativo del uso de la MBV es el ejecutado por Soloff et al<sup>24</sup> en el cual se compararon muestras de individuos diagnosticados con trastorno límite de la personalidad (TLP) que presentaban tendencias suicidas y aquellos que no las presentaban, se pudo llegar a la conclusión de que los individuos de la muestra de alto riesgo de suicidio presentaban una menor cantidad de materia gris en la corteza insular izquierda, junto con menor cantidad de materia gris en una gran extensión de la región fronto-límbica, llegando a verse afectadas estructuras tales como la corteza orbitofrontal, la corteza temporal y el giro fusiforme izquierdo, entre otras, que están asociadas a la regulación de las emociones, y la respuesta adaptativa a situaciones sociales.

Adicionalmente, también resultan útiles tecnologías tales como la Tomografía por emisión de fotón único (SPECT), la Tomografía por emisión de positrones (TEP) y la Imagen por resonancia magnética funcional (IRMf) en el análisis del cerebro y su correlación con comportamientos agresivos, específicamente los resultados de investigaciones parecen asociar "déficit de activación cerebral (funcional) especialmente en la amígdala, las áreas prefrontales medias y laterales, y las regiones temporales en [...] la comisión de delitos y conductas violentas"<sup>25</sup>

<sup>24</sup> Soloff, P. et al.: "Structural brain...", cit., pp. 516-525.

<sup>25</sup> García-López, E.: Psicopatología forense... cit., p. 464

### III. El Neuroderecho como respuesta a los progresos científicos

#### A. Aplicaciones de la evidencia neurocriminológica

A partir de todos los elementos ya expuestos, es posible realizar la discusión acerca de qué aplicaciones prácticas puede tener este cuerpo emergente de conocimientos respecto a la relación entre la neurobiología y la neurocriminología en general, sobre todo en el ámbito de procuración y administración de justicia.

De inicio, es necesario destacar que ninguno de los avances mostrados con anterioridad son determinantes o causales del comportamiento criminal, únicamente son variables de tipo correlacional que, en conjunto con las variables de tipo social, pueden llegar a ser útiles para estimar parámetros de riesgo de violencia y de reincidencia, sin embargo, y tal como mencionaba Aharoni et al<sup>26</sup> los resultados de su estudio no son definitivos, y de hecho hace falta un gran número de investigaciones para replicar sus resultados y darle una validez mucho más sólida y firme a sus conclusiones, también menciona además que bajo ningún motivo sus resultados deben utilizarse para hacer una valoración de riesgo por su cuenta, y de igual manera, hasta el momento, los instrumentos psicométricos actuales de valoración de riesgo son mucho más válidos y confiables que estos nuevos avances científicos, que están en una etapa de desarrollo muy temprana.

<sup>26</sup> Aharoni, E. et al.: Ídem.

Aterrizando y contextualizando un poco a la neurocriminología en México, es destacable el caso de la denominada prueba Neuropsi, diseñada por Ostrosky en colaboración con Ardilia y Rosell que busca ser una herramienta para evaluar de manera integral todas las áreas cognitivas a fin de detectar alguna anormalidad de índole neuropsicológico y hasta psiquiátrica. Aunque se trata de una prueba de eminente carácter clínico, también es posible hallar sus aplicaciones en el campo forense, como lo sería en la investigación básica de delincuentes ya reclusos, o para auxiliar en la evaluación psiquiátrica.

Además de la predicción y valoración de riesgo de violencia, otro campo en el que podría tener aplicación el conocimiento neurocriminológico es en el psicodiagnóstico, directamente sobre cuestiones de imputabilidad en el derecho tradicional; una de las críticas más fuertes al determinismo biológico es que en cierta medida, buscaba justificar los comportamientos delictivos atribuyéndolos en su totalidad a la biológica individual del sujeto<sup>27</sup>, sin embargo, a partir de lo expuesto a lo largo de este trabajo, se cuentan con los elementos para falsear dicha declaración, ya que no se trata de un determinismo o una relación causal clara de tipo A por lo tanto B, sino que es una compleja interacción de factores de múltiples índoles que son la génesis final de un determinado tipo de comportamiento.

<sup>27</sup> Garcia-Lopez, E.: op. cit., pp. 615-642.

En este punto es necesario introducir de manera más robusta la corriente emergente del derecho denominada como Neurolaw o Neuroderecho, que busca, explícitamente, intentar integrar los conocimientos neurocriminológicos al derecho, amén de conseguir una impartición de justicia mucho más objetiva y sustentada. Esta postura sostiene que: “Las cuestiones intrínsecamente legales y sus consecuencias están ligadas a cuestiones de índole neurológicas, por lo que, una apelación a la neurociencia es inevitable para conseguir un mejor entendimiento de las normas legales”<sup>28</sup>.

El Neuroderecho busca estudiar y comprender las bases biológicas de las conductas reguladas por el derecho con el fin de establecer relaciones causales o correlacionales claras entre la neuroanatomía de un individuo y la materialización y externación de conductas, este nuevo enfoque del derecho además no solo tiene aplicaciones en el derecho penal tradicional, sino que también puede involucrarse en procedimientos civiles, en procedimientos de propiedad intelectual e incluso en cuestiones laborales, por lo que es fundamental que se sigan estableciendo nexos entre estas dos disciplinas con el fin de conseguir un entendimiento mutuo de la manera más clara posible, siendo que la barrera del lenguaje técnico por parte de ambos cuerpos de conocimiento es uno de los grandes retos que tiene de frente esta nueva corriente legal.

<sup>28</sup> Petoff, A.: “Neurolaw...”, cit., p. 55.

Un campo relacionado al derecho y en específico a la imputabilidad es la psiquiatría, que es la encargada (entre otras cosas) de responder a la pregunta de si un sujeto puede ser castigado penalmente por sus actos, o, por el contrario, se debe aplicar una medida de seguridad en su persona. A partir de las reglas de M’Naghten se establece como criterio para determinar la inimputabilidad que el sujeto en cuestión debe carecer de una comprensión del hecho que está cometiendo, o de la maldad de esta conducta<sup>29</sup>, la psiquiatría por su parte en la actualidad no tiene mayores dificultades a la hora de diagnosticar con algún tipo de trastorno a un individuo, sin embargo, es necesario establecer además de ello el nexo causal que relacione el trastorno con la conducta, el hecho de tener un trastorno no implica per se la inimputabilidad.

La neurocriminología tiene su aportación en el hallazgo de dicho vínculo causal; de modo clásico la psiquiatría y la neuropsicología permiten hacer valoraciones de tipo neuropsicológicas en las que se puede estudiar a nivel general la capacidad de toma de decisiones de un individuo, así como la forma en que probablemente una enfermedad mental afecta dicha capacidad, sin embargo la propuesta neurocriminológica propone estudiar de manera

<sup>29</sup> Se hace la distinción entre la comprensión de la ilicitud de una conducta (la cual no constituye criterio para inimputabilidad de acuerdo a la legislación mexicana) y la comprensión a nivel fundamental de lo incorrecta que es (lo cual en la legislación mexicana se denomina error de prohibición, y constituye una excluyente del delito). La regla de M’Naghten se refería específicamente al error de prohibición y no a la consciencia de ilicitud de la conducta.

específica el cerebro del imputado a través de la neuroimagen, con el fin de poder denotar y explicar de manera específica el mecanismo neurobiológico por el cual dicha enfermedad afecta su capacidad de juicio y de toma de decisiones<sup>30</sup>. Estaríamos hablando entonces, de un nivel de comprensión mucho más profundo, y consecuentemente, una formulación de conclusiones mucho más precisas y objetivas para que el órgano juzgador tome su resolución debidamente fundamentada en conocimiento científico.

#### IV. Conclusión

A partir de todo lo expuesto, se puede llegar a tener un entendimiento en general de los avances actuales de la neurocriminología, así como de los futuros retos y líneas de investigación planteados hacia el horizonte, esta disciplina entonces aporta un conocimiento preciso y exacto acerca de las bases biológicas del comportamiento antisocial, pudiendo éste vincularse a prácticamente, todas las actividades del ser humano.

Sin embargo, vale la pena destacar que se trata de un campo emergente y relativamente nuevo de conocimiento, por lo que, aún hay mucha investigación que hacer, y de momento se puede considerar al área en un nivel de investigación básico (es decir, formulación de nuevo conocimiento), debe transcurrir un tiempo para empezar a observar un desarrollo más

<sup>30</sup> Meynen, G.: Ídem.

generalizado de investigaciones de tipo aplicadas para comenzar a integrar de manera concreta los conocimientos y técnicas de la neurocriminología al derecho, lo cual consecuentemente nutriría al desarrollo del Neuroderecho y puede que incluso, se llegue a proponer como una corriente principal del derecho, y no solo una accesorio, como lo es hoy en día.

Finalmente es necesario recalcar que en ningún momento los hallazgos de la neurocriminología se deberán tomar como factor causal para las conductas, no se debe perder de vista que éstos solo corresponden a una parte de la génesis del comportamiento, junto con múltiples variables de tipo social, por lo que, para un desarrollo de sistemas de justicia más apropiados y objetivos, se requerirá en todo momento del trabajo en equipo entre profesionales capaces de interpretar los conocimientos objetivos neurocientíficos, y profesionales que se dediquen a estudiar las variables más nebulosas de tipo social, con el fin de llegar a una integración real sobre un caso y poder entonces, darle elementos inequívocos al Órgano Jurisdiccional para que pueda emitir una resolución sustentada en conocimientos científicos de vanguardia.

## V. Referencias

- Akers, R: *Criminological Theories*. Routledge., Estados Unidos, 2012.
- Aharoni, E. Vincent, G. Harenski, C. Calhoun, V. Sinnot-Armstrong, W. Gazzaniga, M. Kiehl, K: "Neuroprediction of future rearrest". *Proceedings of the National Academy of Sciences of the United States of America.*, 110 (15), 2013.
- Batrinos, M: "Testosterone and Aggressive Behavior in Man". *International Journal of Endocrinology and Metabolism.*, 10 (3), 2012.
- Bohnke, R. Berstch, K. Naumann, E: "The relationship between basal and acute HPA axis activity and aggressive behavior in adults". *Journal of Neural Transmission.*, 117 (5), 629-637, 2010.
- Bora, E. Fornito, A. Pantelis, C. Yucel, M: "Grey matter abnormalities in Major Depressive Disorder: A meta-analysis of voxel based morphometry studies". *Journal of Affective Disorders.*, 138 (1), 9-18. 2012.
- Duval, F. Gonzales, F. Rabia, H: "Neurobiología del estrés". *Revista chilena de neuropsiquiatria.*, 48 (4), 307-318, 2010.
- Garcia-Lopez, E: *Psicopatología Forense. Comportamiento humano y tribunales de justicia. El Manual Moderno.*, Colombia, 2014.

- Gesualdi, L: *A peacemaking approach to criminology*. University Press of America., Estados Unidos, 2014.
- Gillet, G. Tamatea, A: "The warrior gene: epigenetic considerations". *New Genetics and Society.*, 31 (1), 41-53, 2012.
- Glenn, A. Raine, A: "Neurocriminology; implications for the punishment, prediction and prevention of criminal behaviour". *Nature Reviews Neuroscience.*, 15 (1), 54-63, 2014.
- Gregory, S. Ffytche, D. Simmons, A. Kumari, V. Howard, M. Hodgins, S. Blackwood, N: "The Antisocial Brain: Psychopathy Matters". *Archives of General Psychiatry.*, 69 (9), 962-972, 2012.
- Harold, G. Leve, L. Barrett, D. Elam, K. Neiderhiser, J. Natsuki, M, Shaw, D. Reiss, D. Thapar, A: "Biological and rearing mother influences on child ADHD symptoms: revisiting the developmental interface between nature and nurture". *Journal of Child Psychology and Psychiatry.*, 54 (10), 1038-1040, 2013.
- Jianghong, L: "Early Health Risk Factors for Violence: Conceptualization, Review of the Evidence and Implications. *Agression and Violent Behavior.*", 16 (1), 63-73, 2012.

- John, B. Meixner, J: "Applications of Neuroscience in Criminal Law: Legal and Methodological Issues". *Current Neurology and Neuroscience Reports Journal.*, 15 (513), 1-5, 2014.
- Meynen, G. "A neurolaw perspective on psychiatric assessments of criminal responsibility: Decision-making, mental disorder and the brain". *International Journal of Law and Psychiatry.*, 36 (1), 93-96, 2013.
- Molina, F: "El caso de Phineas Gage, una revisión histórica de la neurobiología". *Revista Argentina de Clinica Neuropsiquiatrica.*, 17 (3), 227-248, 2012.
- Organización Mundial de la Salud: Reporte mundial sobre violencia y salud. WHO library cataloguing-in-Publication Data., XXI-XXII. 2002.
- Petoff, A: "Neurolaw: A brief introduction". *Iranian Journal of Neurology.*, 14 (1), 53-58, 2015.
- Roache, R: "Can brain scans prove criminals unaccountable?". *American Journal of Bioethics Neuroscience.*, 5 (2), 35-37, 2014.
- Rubens, M. Ramamoorthy, V. Attonio, J. Saxena, A. Appunni, S. Shehadeh, N. Devieux, J: "A review of 5-HT transporter linked promoter region (5-HTTLPR) polymorphism and associations with alcohol use problems

and sexual risk behaviors". *Journal of Community Genetics.*, 7 (1), 1-10, 2015.

- Soloff, P. Pruitt, P. Sharma, M. Radwan, J. White, R. Diwadkar, V: "Structural brain abnormalities and suicidal behavior in borderline personality disorder". *Journal of Psychiatric Research.*, 46 (4), 516-525, 2012.
- Tuvbald, C. Beaver, K "Genetic and enviromental influences on antisocial behavior". *Journal of Criminal Justice.*, 41 (5), 273-276, 2013.



---

## **De los derechos humanos de las personas con discapacidad hacia la justiciabilidad efectiva**

*Héctor Hugo Covarrubias Flores\**

*“Es urgente e impostergable que el Estado mexicano reconozca plenamente la capacidad jurídica de todas las personas con discapacidad y a la par, establezca formas mediante las cuales les proporcione sistemas de apoyos claros, certeros y eficientes para que ejerzan todos sus derechos, entre ellos, el acceso a la justicia y a una vida digna”.<sup>1</sup>*

RESUMEN: El presente opúsculo nos ofrece un acercamiento a los derechos humanos de las personas con discapacidad; se identifica el concepto de discapacidad y sus diversas formas de manifestarse; se plantea de manera general la problemática en que se encuentran las personas con discapacidad y su situación de discriminación; se hacen algunas precisiones de la forma correcta de dirigirse a las personas con discapacidad; se da una breve explicación del modelo

---

\* Asesor Jurídico Federal del IFDP.

<sup>1</sup> Movimiento Asociativo CONFE, citado por EQUIS-TRANSVERSAL: La capacitación judicial en los derechos de las personas con discapacidad...

social de la discapacidad adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN); se aborda el derecho de la accesibilidad como un fundamento toral de las personas con discapacidad; se hacen comentarios en torno al tema de los ajustes razonables y las salvaguardias, a la luz del artículo 12, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ilustra el tema con las tesis de interpretación que hace la SCJN. Sirva de referencia dichos datos para sensibilizar al lector en la importancia que hoy en día tienen los derechos de las personas con discapacidad, habida cuenta, de se debe de reconocer la necesidad de capacitar a la sociedad, profesionistas y juzgadores, si deseamos que realmente sean incluidas las personas con discapacidad en la sociedad, en el trabajo, en la educación y tenga un nivel de vida acorde a los estándares internacionales de derechos humanos.

SUMARIO: I. Concepto de discapacidad. II. Problemática y discriminación a las personas con

discapacidad. III. Modelo social de la discapacidad. IV. Derecho de accesibilidad. V. Ajustes razonables. VI. Conclusiones. VII. Fuentes de consultas.

## **I. Concepto de discapacidad**

En una primera aproximación se ha acuñado que el término de discapacidad<sup>2</sup> significa deficiencia física, mental o sensorial, que esta puede ser de manera permanente o temporal, además de limitar la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

Ahora bien, en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>3</sup>, se ha señalado que el concepto de discapacidad evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con los demás.

Sin pretender ser un experto en la materia, de una simple revisión a los datos de la información electrónica del dominio público, encontramos diversidad de explicaciones y ejemplos de la

<sup>2</sup> Véase Artículo 1.1, de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

<sup>3</sup> Cfr. Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 2 de mayo de 2008.

discapacidad física, como lo puede ser la monoplejía (parálisis de una extremidad), paraplejía (parálisis de la mitad inferior del cuerpo), tetraplejía (parálisis conjunta de las cuatro extremidades del cuerpo), distrofia muscular (debilidad progresiva y pérdida de la masa), parálisis cerebral (afecta la capacidad de una persona para moverse, mantener el equilibrio y la postura), amputación (pérdida de extremidades, pies, piernas, manos, brazos, etc.). Podemos decir que la discapacidad física es la más fácil de percibir por la generalidad de la gente, al ver una persona en silla de ruedas, o usando muletas, o postrada en una cama, o con apoyo de un aparato ortopédico, llamado prótesis.

De acuerdo a la Organización Mundial de la Salud, dentro de las discapacidades mentales encontramos a las psicosociales<sup>4</sup>, estas últimas se definen como aquellas que pueden derivar de una enfermedad mental y está compuesta por factores bioquímicos y genéticos, no está relacionada con la discapacidad cognitivo-intelectual y puede ser temporal o permanente, algunos ejemplos son la depresión, la esquizofrenia, el trastorno bipolar, entre otros.<sup>5</sup>

Por su parte la Cruz Roja Española<sup>6</sup> señala que las discapacidades cognitivas, son las que afectan la

<sup>4</sup> Véase [https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2010/mental\\_disabilities\\_20100916/es/](https://www.who.int/mediacentre/news/releases/2010/mental_disabilities_20100916/es/) recuperado el 2 de octubre del 2019.

<sup>5</sup> Véase [http://cdhec.org.mx/archivos/transparencia/INCLUSION/DISCAPACIDAD\\_PSICOSOCIAL.pdf](http://cdhec.org.mx/archivos/transparencia/INCLUSION/DISCAPACIDAD_PSICOSOCIAL.pdf) recuperado el 2 de octubre del 2019.

<sup>6</sup> Véase <http://www.cruzroja.es>, recuperado el 2 de octubre del 2019.

capacidad del individuo para adquirir, manifestar o expresar los conocimientos y las habilidades sociales y entre las principales están el autismo (trastorno neurológico que se suele manifestar en los primeros años de vida), el Alzheimer (pérdida de la memoria y la confusión), el síndrome de Asperger (trastorno del comportamiento que afecta la capacidad de socializar y comunicarse correctamente) y el Síndrome de Down (retraso mental por causas genéticas).

Tenemos que las discapacidades sensoriales<sup>7</sup>, son las que afectan el aparato visual, oído, garganta y estructuras relacionadas con el lenguaje, así la discapacidad auditiva es un término amplio que se refiere a la carencia, disminución o deficiencia de la capacidad auditiva total o parcial, y la discapacidad visual es la carencia o afectación del canal visual de adquisición de la información.

Expresado lo anterior, es con el fin de adentrarnos al entendimiento esencial de las discapacidades, si conocemos y comprendemos un mínimo de su naturaleza, podremos defender con mayor eficacia y eficiencia los derechos de las personas con discapacidad y por el contrario, si ignoramos sus necesidades, su forma de externarse y convivir, jamás estaremos preparados para buscar el acceso a la justicia de este sector importante de la sociedad, sin sensibilidad ni conocimiento, no hay defensa; con conocimiento de causa, se abaten las

<sup>7</sup> Cfr. <http://www.madrid.org>, recuperado el 2 de octubre del 2019.

barreras que impone la sociedad a las personas con discapacidad.

De igual forma, si las y los jueces carecen de capacitación<sup>8</sup> difícilmente podrán atender, en el ejercicio de sus funciones, los diferentes requerimientos de justicia de las personas con discapacidad, es una condición indispensable para asegurar a las mismas, y en general, a toda la ciudadanía que los asuntos que lleguen al sistema judicial serán evaluados y decididos de manera idónea.

## **II. Problemática y discriminación a las personas con discapacidad**

La Organización Mundial de la Salud<sup>9</sup>, sostiene que las personas con discapacidad conforman uno de los grupos más marginados, que son las que obtienen peores resultados sanitarios, resultados académicos inferiores, participan menos en la economía y presentan tasas de pobreza más altas. Acota que es más común la discapacidad en las mujeres y personas adultas en pobreza; que la mayoría no pueden pagar la atención médica y que se les trata mal; que las niñas y niños con discapacidad no asisten a la escuela primaria y pocos finalizan sus estudios.

<sup>8</sup> Véase Quis y otra. La capacitación judicial en derechos de las personas con discapacidad... p. 14

<sup>9</sup> Véase [who.int/features/factfiles/disability/es/](https://who.int/features/factfiles/disability/es/) recuperado el 2 de octubre del 2019.

Abunda la OMS, que las personas con discapacidad tienen mayores posibilidades de ser desempleadas; que viven en condiciones peores que las personas sin discapacidad, tienen vivienda precaria, falta de acceso al agua potable y al saneamiento, que carecen de la falta de ayuda a la asistencia personal; que en muchos países los servicios de rehabilitación son insuficientes.

Aunado a lo anterior, se desconoce por la mayoría de la sociedad la forma correcta de dirigirse a las personas con discapacidad, de ahí que el Consejo Nacional para el Desarrollo y la Inclusión de las Personas con Discapacidad<sup>10</sup>, ha realizado una guía, la cual en diversos foros y cursos de derechos humanos para las personas con discapacidad, se insiste y se enseña la forma respetuosa de conducirnos con este grupo, por ejemplo no se dice “personas con discapacidades”, “ni capacidades diferentes”, lo formal es “personas con discapacidad”.

Así encontramos que no se dice persona invidente, ni cieguito o cualquier otro diminutivo, lo recomendado es “ciego” o “débil visual” o “persona con una discapacidad visual”; es incorrecto usar las palabras “minusválido”, “impedido”, “cojo”, “lisiado” y “paralítico”, se recomienda referirse a una “persona con discapacidad motriz”.

<sup>10</sup> Cfr. <https://palabrasclaras.mx/cultura/no-se-dice-invidente-ni-capacidades-diferentes-guia-para-hablar-con-respeto/>, recuperado el 2 de octubre del 2019.

Términos incorrectos también son “sordomudo” y “sordito”, en cambio, “sordo” o “persona con discapacidad auditiva”, son vocablos acertados. También determinadamente no es correcto llamar a una persona “loco”, “loquito”, “mongol”, “trastornado”, “lunático” o “retrasado mental”, en su lugar se deben de sustituir esos términos por “discapacidad mental”, o “persona con discapacidad psicosocial” o “persona con discapacidad intelectual”, según sea el caso.

De lo anterior, podemos inferir que el lenguaje está en constante cambio y el propósito es no emplear palabras anticuadas o que estigmatizan a las personas con discapacidad o simplemente no se les hable de manera peyorativa, usando incorrectamente o de manera ordinaria el lenguaje, en lugar de ser inclusivos se excluye o discrimina a las personas con discapacidad.

Entendida la discriminación<sup>11</sup>, como el conjunto de prácticas, informales o institucionalizadas, que niegan el trato igualitario o producen resultados desiguales para ciertos grupos sociales y que tienen como consecuencia la privación o el menoscabo en el acceso a los derechos y la reproducción de la desigualdad social.

Como es sabido está prohibida la discriminación y atentar contra la dignidad humana, derecho protegido y garantizado como un derecho humano,

<sup>11</sup> Solís, P.: Discriminación estructural y desigualdad social... cit., p. 27

en el artículo 1º, párrafo quinto, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se transcribe a continuación:

*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.*

A mayor abundamiento, en el artículo 1.2. inciso a), de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, se señala que el término discriminación contra las personas con discapacidad significa:

*Toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.*

En resolutivas cuentas, de lo expuesto podemos decir, que las personas con discapacidad están protegidas contra todo acto de exclusión y discriminación, por acción u omisión, por parte de las autoridades o por órdenes de ellas, respecto del acceso a la salud, a la vivienda, a la alimentación, a la educación, a la rehabilitación y a la asistencia y apoyo personal, que el Estado debe garantizar para que pueda vivir con dignidad y bienestar, siendo un derecho progresivo inacabado; negar lo anterior, da lugar a responsabilidades que se deben reparar en un modelo social de discapacidad y protector de los derechos humanos, con base en el bloque de derechos que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en sus artículos 1 y 133, los cuales se deben de desentrañar a la luz de los tratados internacionales de los derechos humanos de los que México es parte y ha ratificado, así como de los que constituyen derecho de gentes de manera consuetudinaria, que moralmente debe observar nuestro sistema legal por ser parte del concierto de las naciones unidas llamada ONU.

### **III. Modelo social de discapacidad**

Una primera aproximación entendemos que en el modelo social el Estado es el responsable de eliminar las barreras creadas socialmente que impiden que las personas con discapacidad gocen de igualdad y disfruten sus derechos.

Para la estudiosa del derecho Mónica Isabel Hernández Ríos<sup>12</sup>, el enfoque social, busca la adopción de medidas que permitan al mayor nivel posible el ejercicio de la autonomía de la persona con discapacidad; asegura su participación en todas las decisiones que le afectan; garantiza la adopción del entorno a las necesidades y aprovecha al máximo las capacidades de las personas, desplazando así el concepto de discapacidad por el de diversidad funcional.

Por otra parte, se tiene el modelo de asistencia en la toma de decisiones, el cual apoya y defiende a las personas, así como sus puntos de vista, además motiva a la persona para asumir responsabilidades. Tal como se desprende del artículo 12, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica; que tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida; que se adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica; que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos.

<sup>12</sup> Véase Hernández Ríos, M. I.: El concepto de Discapacidad: de la enfermedad al enfoque de derechos... cit. pp.49-50.



Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

Por último, se señala que se tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

En contraposición está el modelo de sustitución en la toma de decisiones, la persona con discapacidad, pierde el derecho en todo, para decidir en todo lo relativo a su vida, como lo es en las instituciones de la declaratoria de estado de interdicción, y el nombramiento de un tutor

o curador según se trate, que en el sistema legal mexicano, están en grave crisis, al momento de la toma de decisiones de las personas con discapacidad, dichas normas se les considera no convencionales.

En este sentido el más alto tribunal en México, sostiene que el modelo social de la discapacidad, tiene el reto de mejorar el entendimiento de los derechos con las personas discapacidad, a protegerlos desde el momento en que se le detecte su imposibilidad para autogobernarse, a informar sobre el estado de salud, su vida personal o el estado de su patrimonio, a garantizar de que la persona emita su opinión en los asuntos judiciales, administrativos y médicos que les concierna, atendiendo al grado de capacidad y según el tipo de decisiones de que se trate; derecho a la no discriminación, a la autodeterminación física y a decidir situaciones respecto a sus relaciones cercanas.<sup>13</sup>

No se pasa por alto que, desde el punto de vista de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en México, el enfoque de los derechos humanos de las personas con discapacidad<sup>14</sup> debe ser desde un enfoque precisamente de derechos humanos, ya que éste representa un camino o una ruta para hacer efectivos los fundamentos del modelo social.

<sup>13</sup> SCJN. Modelo social de discapacidad... p. 185.

<sup>14</sup> Véase CNDH. Curso Personas con discapacidad; transformando barreras en oportunidades, recuperado de cursos3.cndh.gob.mx del 19 de agosto del 2019 al 13 de septiembre del 2019.

Se pronuncia en que es necesario que las políticas públicas y programas sean lo más inclusivos posible para las personas con discapacidad, además de adoptar políticas focalizadas para dar respuesta específica a las personas con discapacidad pertenecientes a grupos de mayor riesgo de ser excluidos, como las niñas, niños, las mujeres con discapacidad, y todas las personas que puedan enfrentarse a un mayor número de barreras en virtud de la discriminación intersecciones a causa de su lenguaje, etnicidad, estado migratorio, raza, religión, orientación sexual, incluidas las personas con requerimientos de apoyos más intensos.

#### IV. Derecho de accesibilidad

En general la accesibilidad es un derecho *sine qua non*, para las personas con discapacidad, es el más socorrido en primera instancia, es decir, como abogados defensores de los derechos de las personas con discapacidad, lo primero que preguntamos es por las necesidades o requerimientos del impetrante de justicia.

La accesibilidad pareciera un tema sencillo, pero no, resulta algo complejo, ya que comprende varias aristas, en la Observación General número 1 del 2014, del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la ONU<sup>15</sup>, se señaló que comprende el derecho a la capacidad jurídica

<sup>15</sup> Cfr. Artículo 9, de dicha Observación General.

la cual es necesaria para que las personas con discapacidad puedan vivir de forma independiente y participar en la sociedad; que además se debe garantizar el acceso a la información y a los espacios de la comunidad.

De la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y su Protocolo facultativo<sup>16</sup>, se desprende que el derecho de la accesibilidad comprende el acceso a los edificios, vías públicas, transporte, escuelas, viviendas, hospitales y lugares de trabajo; señalización en braille en los edificios; asistencia humana o animal, intermediarios, guías, intérpretes profesionales de la lengua de señas; formas adecuadas para el acceso a la información e internet a menor costo.

En relatadas cuentas, la accesibilidad<sup>17</sup> son todas las medidas para asegurar que las personas con discapacidad en igualdad de condiciones tengan acceso al entorno físico, el transporte, la información y las comunicaciones, incluido los sistemas y tecnologías de la información y las comunicaciones, de uso público en la ciudad y en las comunidades rurales.

<sup>16</sup> Véase. Artículo 9, de dicha Convención, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de mayo del 2008.

<sup>17</sup> Artículo 2, fracción I, de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, publicada en los Diarios Oficiales de la Federación de fechas 30 de mayo de 2011 y 12 de julio de 2018.

A propósito de los derechos humanos de accesibilidad y a la movilidad personal contenidos en los artículos 9 y 20 de la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, la Primera Sala de la SCJN<sup>18</sup>, señala que están relacionados, pues su finalidad es permitir que las personas con discapacidad participen plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con las demás, asegurando así los diversos aspectos de vida independiente, integración en la comunidad y dignidad inherentes a las personas con discapacidad, pero no se debe confundir, son autónomos y proteger valores diversos. Acota, que la movilidad personal se refiere a las medidas de apoyo a la persona para favorecer su movimiento y desplazamiento, mientras que la accesibilidad viene referida a aquellas medidas dirigidas a facilitar, al acceso de las personas al entorno físico.

Siguiendo en esta misma línea, sobre el tema de la accesibilidad los Tribunales Colegiados del Poder Judicial de la Federación<sup>19</sup>, se han pronunciado en el sentido de que la denegación de ajustes razonables, como la falta de accesibilidad en el entorno físico y la restricción en el acceso a la información pública que soliciten las personas

<sup>18</sup> Tesis: 1a. CLVIII/2015, (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época 2009091, 20 de 39, Primera Sala, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, Pag. 452, Tesis Aislada(Constitucional)

<sup>19</sup> Véase Tesis: I.7o.A.154 A (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 201544311 de 39, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro 47, octubre de 2017, Tomo IV, Pag. 2513, Tesis Aislada(Constitucional)

con discapacidad, constituyen una conducta discriminatoria que genera responsabilidad administrativa de los servidores públicos que la cometieron, esto debido a que las personas con discapacidad ya sea carácter físico, mental, intelectual o sensorial, al interactuar con las barreras que les impone el entorno social, impiden su inclusión plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás, constituyen un grupo vulnerable, cuyos derechos fundamentales deben ser objeto de una protección con mayor intensidad por parte de todas las autoridades que conforman el Estado, a fin de lograr su plena inclusión a la sociedad en un marco de respeto, igualdad y equiparación de oportunidades.

Por tanto, la accesibilidad desde la perspectiva de la discapacidad<sup>20</sup>, se centra en aquellos aspectos externos a la persona con discapacidad, esto es, el entorno físico, en el cual un sujeto con cualquier limitación puede funcionar de forma independiente, a efecto de que participe plenamente en todos los aspectos de la vida en igualdad de condiciones con los demás. De ahí que los Estados deberán identificar los obstáculos y las barreras de acceso y proceder a eliminarlos, además de ofrecer formación a todas las personas involucradas en los problemas de accesibilidad a los que se enfrentan las personas con discapacidad,

<sup>20</sup> Cfr. Tesis: 1a. CLV/2015 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 200909221 de 39, Primera Sala, Libro 18, mayo de 2015, Tomo I, Pag. 453, Tesis Aislada(Constitucional)

en su entorno físico como los edificios y a las vías públicas, así como a otras instalaciones exteriores e interiores, incluidas las escuelas, las viviendas, las instalaciones médicas y los lugares de trabajo, obligando a los Estados a asegurar que, cuando dichas instalaciones o servicios estén a cargo de entidades privadas, éstas tengan en cuenta los aspectos relativos a la accesibilidad.

En relación a lo expuesto hasta aquí, se debe establecer que existen criterios mínimos de accesibilidad<sup>21</sup> que deben considerarse en la atención de las personas con discapacidad, dependiendo si se trata de una discapacidad física, intelectual o sensorial, va hacer la recomendación, debería bastar ponerse en el lugar del otro y responder al sentido común, por ejemplo respecto del acceso a la educación, para una persona con discapacidad visual, necesitaremos libros escritos en Braille y software para lectura de textos; en tratándose de una persona con discapacidad mental o intelectual, que dicho libro esté escrito en un lenguaje sencillo, claro y de fácil lectura; y si es una persona con discapacidad auditiva, seguramente necesitará un intérprete de lenguaje de señas y comunicación no verbal, para todos incluidas las personas con discapacidad física, se requiere que los lugares estén libres de obstáculos para el desplazamiento libre.

<sup>21</sup> González Martínez, C. Y.: Recomendaciones para organizar eventos accesibles...passim.

## V. Ajustes razonables

En los procedimientos administrativos y jurisdiccionales, se habla de la figura jurídica de hacer, pedir o solicitar “ajustes razonables” a favor de la persona con discapacidad. En el artículo 2 de la Convención de los Derechos de las Personas con discapacidad, se define de la siguiente manera:

*Son las modificaciones y adaptaciones necesarias y adecuadas que no impongan una carga desproporcionada o indebida, cuando se requieran en un caso particular, para garantizar a las personas con discapacidad el goce o ejercicio, en igualdad de condiciones con las demás, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales.*

La SCJN, se ha pronunciado<sup>22</sup> en el sentido de que en todas aquellas actuaciones o decisiones de los órganos jurisdiccionales que tengan por objeto la aplicación e interpretación de las normas jurídicas cuando estén involucradas personas con discapacidad deben tomarse todas las precauciones para dotar de eficacia a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

<sup>22</sup> Véase Tesis: 1a. CXLV/2018 (10a.), Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, 20186154 de 33, Primera Sala, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, Pag. 294, Tesis Aislada(Constitucional).

Acota el Supremo Tribunal que, en muchas ocasiones, la norma objeto de interpretación puede tener una dicción que, aunque no restrinja abiertamente los derechos de las personas con discapacidad, produce indirectamente un menoscabo en sus derechos y ámbito de autonomía al no contemplar la diversidad funcional.

Determina la Suprema Corte de México, que en esos supuestos es especialmente importante la realización de ajustes razonables necesarios y la práctica de las medidas de apoyo para que las personas con discapacidad puedan ejercer sus derechos en igualdad de condiciones que las demás personas. Enfatizando que la condición de discapacidad de ninguna manera releva a las autoridades de la obligación de cumplir con las formalidades del procedimiento y, en particular, de soslayar el derecho de audiencia. Concluye que admitir lo contrario, supone una transgresión al principio de igualdad y no discriminación en relación con el debido proceso y el derecho de audiencia, del quebrantamiento del derecho de acceso a la justicia.

De tal forma que los ajustes razonables dentro de los juicios donde se ven involucradas personas con discapacidad dependiendo de la misma será el ajuste razonable, como se aprecia en la tesis que se transcribe a continuación:<sup>23</sup>

<sup>23</sup> Época: Décima Época, Registro: 2018744, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 61, diciembre de 2018, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a. CXLVIII/2018 (10a.), Página: 364.

*PERSONAS CON DISCAPACIDAD. EN LA RESOLUCIÓN DE LOS CASOS EN LOS QUE SE VEAN INVOLUCRADAS, EL JUZGADOR DEBE REALIZAR LOS AJUSTES NECESARIOS O RAZONABLES PARA GARANTIZAR SU DERECHO DE AUDIENCIA.*

*La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado como motivos de discriminación de las personas con discapacidad mental o intelectual, la falta de igual reconocimiento ante la ley, específicamente, en torno a su autonomía o capacidad de decisión. En este sentido, en la resolución de los casos concretos que se le plantean en los que se vean involucradas personas con discapacidad, el juzgador debe realizar los ajustes necesarios o razonables para facilitarles la información sobre las consecuencias jurídicas de los procedimientos judiciales en que éstas participen, en un lenguaje sencillo, mediante formatos accesibles y con los apoyos necesarios, para que así puedan expresar lo que a su derecho convenga, de modo que se vea plenamente garantizado su derecho de audiencia.*

*De lo que se concluye que dentro de los ajustes razonables se encuentran las salvaguardias en la interpretación que se ha generado en el sistema legal mexicano*

*y que se han aplicado en las demandas de amparo que han solicitado personas con discapacidad, lo que no está alejado de la definición que proporciona el diccionario de la Real Academia Española, en su cuarta acepción señala que la salvaguardia, es una custodia, amparo o garantía.*

Dicho lo anterior, tenemos que las salvaguardias quedaron debidamente establecidas en el artículo 12.4, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de la siguiente forma:

*Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*

Las salvaguardias son suma importancia porque con ellas se busca garantizar y dar seguridad jurídica a los actos de las personas con discapacidad relacionados con sus derechos de propiedad y de heredar bienes; con sus derechos personales como tener acceso a créditos bancarios o hipotecarios, de tal forma de que se vela para que no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.

## **VI. Conclusiones**

PRIMERA. Las personas con discapacidad las podemos identificar en discapacidades físicas, mentales o sensoriales, las primeras son amputaciones de extremidades o carencia de algún miembro desde su nacimiento, además de la monoplejía, paraplejía y tetraplejía, incluyéndose en este grupo la distrofia muscular. En las discapacidades mentales, tenemos a las personas con retraso psicomotor o intelectual o cognitivas y psicosociales. Y en las discapacidades sensoriales tenemos a las personas con discapacidades visuales, oído y garganta.

SEGUNDA. Las personas con discapacidad se enfrentan a grandes problemas, son el grupo más marginado, viven en pobreza extrema, los que acuden a la escuela tienen bajo rendimiento académico y problemas para el aprendizaje, no cuentan para pagar la atención médica ni para la rehabilitación los que la requerían, tienen vivienda precaria, en su mayoría carecen de la ayuda de la asistencia personal.



TERCERA. Las personas con discapacidad son objeto de discriminación y no existe una cultura inclusiva de respeto y trato adecuado a su persona, por falta de capacitación y sensibilización por parte de toda la sociedad, incluidos familiares, profesionistas y juzgadores. Por lo que con la realización de foros y cursos sobre los derechos de las personas con discapacidad se está logrando que se respeten sus derechos para eliminar las barreras creadas socialmente y que impidan su goce y disfrute de derechos en un plano de igualdad.

CUARTA. El modelo social de la discapacidad busca la adopción de medidas que permitan el mayor nivel posible de autonomía de las personas con discapacidad, para que participen en todas las decisiones que les afectan en su personalidad jurídica y en sus bienes, estableciendo las salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos en agravio de sus derechos humanos, en términos de lo que establece el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

QUINTA. Con los derechos de las personas con discapacidad se busca también esencialmente que ejerzan su derecho a la accesibilidad a los edificios y vías públicos, al transporte, escuelas, viviendas, hospitales y lugares de trabajo, que se les proporcione a los que requieran del apoyo humano asistencial o animal, para su movilidad,

intérpretes de lenguas, libros en escritura Braille, formas adecuadas al acceso a la información en lenguaje sencillo e internet, a fin de hacer efectiva la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad.

SEXTA. Para garantizar la efectiva defensa de los derechos de las personas con discapacidad, se debe de exigir el cumplimiento de la Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad en concordancia con la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discapacidad; artículos 1 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 2 de mayo de 2008; Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de marzo del 2001.

SÉPTIMA.- Se considera que el medio idóneo por excelencia para exigir el respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad es el juicio de amparo, en el que se pueden solicitar ajustes razonables, salvaguardias, derechos de accesibilidad y sobre todo el respeto a la personalidad jurídica de las personas con discapacidad ya que hoy en día las figuras jurídicas de la interdicción, la tutela y la curatela se encuentran en crisis, al considerarse inconvencionales, es decir, contrario

a lo que establece el artículo 12, de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en una aplicación pro persona en términos de los artículos 1 y 133 constitucionales.

## VII. Fuentes de consulta

### Bibliografía

- SCJN-ONU, Derecho Internacional de los Derechos Humanos. T. II, México, 2012, pp. 1171 a 1232.
- Organización Mundial de la Salud, 10 datos sobre la discapacidad, recuperado de [who.int/feaes/factfiles/disability/es/](http://who.int/feaes/factfiles/disability/es/) el 2 de octubre del 2019.
- Equis-Transversal, La capacitación judicial en derechos de las personas con discapacidad: un largo camino por recorrer, recuperado de [equis.gob.mx](http://equis.gob.mx) el 2 de octubre del 2019.
- SCJN, “Modelo Social de la Discapacidad. Decisiones Relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, número 74, SCJN, México, 2014, p. 192.
- CNDH: Curso Personas con discapacidad; transformando barreras en oportunidades, recuperado de [cursos3.cndh.gob.mx](http://cursos3.cndh.gob.mx) del 19 de agosto del 2019 al 13 de septiembre del 2019.

- González Martínez, K. Y.: Recomendaciones para organizar eventos accesibles. SEGOB, CONAPRED, México, 2017, p. 123.
- Hernández Ríos, M. I.: “El Concepto de Discapacidad: De la Enfermedad al Enfoque de Derechos”, Revista CES Derecho, volumen 6, número 2, julio-diciembre/2015, recuperado de [scielo.org.co](http://scielo.org.co) el 3 de octubre del 2019.
- Solís, P.: Discriminación estructural y desigualdad social. SEGOB, CONAPRED CEPAL, México, 2017, p. 128.

### Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Cámara de Diputados Congreso de la Unión, última reforma DOF 9/08/2019, consultado en la dirección electrónica [www.diputados.gob.mx](http://www.diputados.gob.mx) el día 2 de octubre del 2019.
- Ley General para la Inclusión de las Personas con Discapacidad, Diario Oficial de la Federación del 30 de mayo del 2011 y 12 de julio del 2018 [www.diariooficial.gob.mx/](http://www.diariooficial.gob.mx/)

- Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación, Diario Oficial de la Federación, del 11 de junio del 2003 y 21 de junio del 2018, [www.diariooficial.gob.mx/](http://www.diariooficial.gob.mx/)

### Otras fuentes

- <http://www.ius.scjn.gob.mx> respecto de todas las tesis citadas.

---

## **La dignidad humana conforme a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos**

*Alejandro Hernández Urías\**

RESUMEN: La dignidad humana permite el ejercicio y protección de derechos humanos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; no solo está ligada con las limitaciones impuestas al Estado, sino también con la obligación y actividad que éste tiene para generar, fomentar y promover las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el desarrollo de la dignidad de la persona. La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla líneas jurisprudenciales referentes a la protección de la dignidad humana, relacionadas con el derecho a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, la protección de la honra y dignidad; y, la protección de derechos económicos, sociales y culturales.

---

\* Defensor Público Federal adscrito al Primer Tribunal Unitario del Decimo Octavo Circuito.

SUMARIO: I. Introducción. II. Líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana. III. Alcances de la dignidad humana. IV. Conclusiones. V. Referencias.

## I. Introducción

Se parte de la idea de que la dignidad humana es previa y superior al ordenamiento jurídico, de modo que ninguna disposición del mismo puede desaparecerla. En buena medida se trata de decir "nunca más" a la barbarie del nazismo y del fascismo en Alemania y en Italia.<sup>1</sup>

Al terminar la Segunda Guerra Mundial, se pretendió instaurar una convivencia pacífica entre todos los países del mundo, teniendo como fundamento la dignidad humana; los primeros documentos en los que aparece este término, son la Carta de las Naciones Unidas de 1945, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en 1948, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas de 1966; en América, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre de 1948, y la Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.

En el voto razonado formulado por el Juez A. A. Cançado Trindade respecto de la sentencia

<sup>1</sup> Carbonell Sánchez, M.: Derechos Humanos..., et. al., coords, cit., p. 3

pronunciada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos el 2 de agosto de 2008 en el Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú, señala:

*54. Esto me conduce a otra línea, correlata, de reflexión. La conceptualización de la persona humana fue enaltecida en el pensamiento de Emmanuel Kant, al reconocer a esta última una dignidad intrínseca, la cual exige respeto por uno mismo y en las relaciones de uno con todos los demás seres humanos. Cada persona, como ser moral (homo noumenon), sujeto de razón práctica, es un fin en sí misma, no pudiendo jamás ser tratada como un medio para los fines de otros. En sus Fundamentos de la Metafísica de las Costumbres (1785) E. Kant enunció su célebre imperativo, según el cual cada persona debe obrar sólo según una máxima que aspire al mismo tiempo que se torne ley universal.*

*55. De ahí los imperativos de deber de cada ser racional, de uno con todos los demás. Cada ser racional existe como fin en sí mismo, y jamás como medio para los demás.*

*Subyacente al razonamiento kantiano está el principio de la dignidad inherente a cada ser humano, el cual marca*

*presencia, en nuestros días, en todo el corpus juris del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Su preocupación fundamental es con la protección de la dignidad humana, en toda y cualquier situación.*

*56. Se puede de ahí extraer algunas ilaciones. En primer lugar, el imperativo kantiano está siempre presente, cuando se trata de defender y preservar la dignidad de la persona humana, la dignidad de su propia humanidad. En segundo lugar, incide él en todas las esferas del relacionamiento humano, tanto en las relaciones de uno con agentes del poder público o estatal, como con otros seres humanos, con particulares. En tercer lugar, puede ser invocado en la protección de cada persona humana aisladamente, así como de grupos de personas amenazadas o lesionadas. Y, en cuarto lugar, puede ser invocado en la salvaguardia de distintos derechos humanos a ser protegidos.*

*60. Cabe aquí invocar el imperativo kantiano, según el cual ninguna persona debe ser tratada como un simple medio (ni siquiera para la "operación de la justicia"), sino más bien como un fin en sí misma. Esto requiere escucharla atentamente en audiencia pública, darle las razones que fundamentan la decisión judicial que la*

*concierna, aclarar las dudas que pueda todavía tener después de dicha decisión. Sólo así la persona justiciable no se sentirá como un medio (para la labor de otros), y pasará a sentirse como un fin en sí misma.<sup>2</sup>*

Para Häberle, la dignidad humana depende de la cultura y la religión; parte de la tesis que el conjunto de los derechos de tipo personal, por un lado, y los deberes, por el otro, deben permitir al ser humano llegar a ser persona, serlo y seguir siéndolo<sup>3</sup>, lo cual se traduce en que los derechos humanos que se relacionan con la dignidad humana deberán ir creciendo de manera progresiva.

Por tanto, podemos afirmar que la dignidad humana es un principio jurídico o una facultad que permite el ejercicio y protección de derechos humanos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, atendiendo a su interdependencia, indivisibilidad y progresividad; no sólo está ligada con las limitaciones impuestas al Estado, sino también con la obligación y actividad que éste tiene para generar, fomentar y promover las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el desarrollo de la dignidad de la persona.

<sup>2</sup> Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de agosto de 2008. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade, párrs. 54-56, 60.

<sup>3</sup> Häberle, P.: El Estado... cit., pp. 169-170

## II. Líneas jurisprudenciales de la Corte Interamericana

La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla líneas jurisprudenciales referentes a la protección de la dignidad humana, relacionadas con el derecho a la integridad personal, la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, la protección de la honra y dignidad, y la protección de derechos económicos, sociales y culturales.

### 1. Derecho a la integridad personal

El derecho a la integridad personal se encuentra previsto en el artículo 5 de la Convención Americana, que a la letra dice:

#### ARTÍCULO 5. Derecho a la Integridad Personal

1. *Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*
2. *Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.*
3. *La pena no puede trascender de la persona del delincuente.*
4. *Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un*

*tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.*

5. *Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.*

6. *Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.*

El derecho a la integridad personal tiene como finalidad principal la prohibición imperativa de la tortura y penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; no puede ser suspendido bajo circunstancia alguna.<sup>4</sup>

El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física y psíquica como moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, la prohibición absoluta de someter a alguien a torturas o a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La Corte entiende que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención Americana acarreará necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2011. Serie C No. 237, párrs. 50-51.

<sup>5</sup> Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 289, párr. 140.



En esta línea jurisprudencial, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, incluye la prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes y las condiciones carcelarias de las personas privadas de la libertad.

### **A) Prohibición de la tortura, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes**

La prohibición este tipo de actos es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles o durante estados de emergencia<sup>6</sup>, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o calamidades públicas.<sup>7</sup>

La Corte tomando en consideración la definición de tortura que se proporciona en la primera parte del artículo 2 de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, concluye que los elementos constitutivos de la tortura son: a) un acto intencional; b) que cause severos sufrimientos físicos o mentales, y c) que se cometa con determinado fin o propósito.<sup>8</sup>

<sup>6</sup> Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 157.

<sup>7</sup> Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 164, párr. 222.

<sup>8</sup> Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 93.

Al apreciar la severidad del sufrimiento padecido, la Corte dice que se deben tomar en cuenta las circunstancias específicas de cada caso, así como los factores endógenos y exógenos. Los primeros se refieren a las características del trato, tales como la duración, el método utilizado o el modo en que fueron infligidos los padecimientos, así como los efectos físicos y mentales que éstos tienden a causar. Los segundos remiten a las condiciones de la persona que padece dichos sufrimientos, entre ellos la edad, el sexo, el estado de salud, así como toda otra circunstancia personal.<sup>9</sup>

Se considera que la prohibición de tortura tiene un carácter progresivo, debido a las crecientes exigencias de protección de los derechos y de las libertades fundamentales, debe corresponder una mayor firmeza al enfrentar las infracciones a los valores básicos de las sociedades democráticas.<sup>10</sup>

Las formas en que se puede presentar la tortura son física y psicológica, esta última, incluye las amenazas y el peligro real de someter a una persona a graves lesiones físicas porque produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral; por tanto, al momento de determinar si una persona fue sometida a tortura o tratos crueles, inhumanos o degradantes, deben ser tomadas en cuenta sus características personales, ya que tales características pueden cambiar la percepción de

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso Bueno Alves Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 83.

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69, párr. 99.

la realidad del individuo, y por ende, incrementar el sufrimiento y el sentido de humillación cuando son sometidas a ciertos tratamientos; agregando que todo uso de la fuerza que no sea estrictamente necesario por el propio comportamiento de la persona detenida constituye un atentado a la dignidad humana.<sup>11</sup>

Algunos actos de agresión infligidos a una persona pueden calificarse como torturas psíquicas o psicológicas, particularmente los actos que han sido preparados y realizados deliberadamente contra la víctima para suprimir su resistencia psíquica y forzarla a autoinculparse, a confesar determinadas conductas delictivas o para someterla a modalidades de castigos adicionales a la privación de la libertad en sí misma.<sup>12</sup>

Aún ante la ausencia de lesiones o marcas físicas, los sufrimientos en el plano físico y moral, acompañados de turbaciones psíquicas durante los interrogatorios, pueden ser considerados como tratos inhumanos. El carácter degradante se expresa en un sentimiento de miedo, ansia e inferioridad con el fin de humillar, degradar y de romper la resistencia física y moral de la víctima; las necesidades de la investigación y las dificultades innegables del combate al terrorismo no deben acarrear restricciones a la protección de la integridad física de la persona.<sup>13</sup>

<sup>11</sup> Corte IDH. Caso Familia Barrios Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párrs. 51-52. Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006. Serie C No. 149, párr. 127.

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Maritza Urrutia Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C No. 103, párrs. 92-94.

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 17 de septiembre de 1997. Serie C No. 33, párr. 57.

La Corte considera que es inherente a la violación sexual el sufrimiento severo de la víctima, y en términos generales, la violación sexual, al igual que la tortura, persigue, entre otros, los fines de intimidar, degradar, humillar, castigar o controlar a la persona que la sufre. Para calificar una violación sexual como tortura deberá atenderse a la intencionalidad, a la severidad del sufrimiento y a la finalidad del acto, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso. La utilización del poder estatal para violar los derechos de las mujeres en un conflicto interno, además de afectarles a ellas de forma directa, puede tener el objetivo de causar un efecto en la sociedad a través de esas violaciones y dar un mensaje o lección.<sup>14</sup>

No puede discutirse que toda sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico; pero, por graves que sean las acciones y por culpables que puedan ser los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Ninguna actividad del Estado puede fundarse sobre el desprecio a la dignidad humana.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252, párr. 165.

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párr. 154.

En casos de desaparición forzada, el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aún en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto.<sup>16</sup>

Además, cuando se realicen entrevistas a una persona que afirma haber sido sometida a actos de tortura se debe permitir que ésta pueda exponer lo que considere relevante con libertad, por lo que los funcionarios deben evitar limitarse a formular preguntas; no debe exigirse a nadie hablar de ninguna forma de tortura si se siente incómodo al hacerlo; se debe documentar durante la entrevista la historia psicosocial y previa al arresto de la presunta víctima, el resumen de los hechos narrados por ésta relacionados al momento de su detención inicial, las circunstancias, el lugar y las condiciones en las que se encontraba durante su permanencia bajo custodia estatal, los malos tratos o actos de tortura presuntamente sufridos, así como los métodos presuntamente utilizados para ello, y se debe grabar y hacer transcribir la declaración detallada. En casos de que la alegada tortura incluya actos de violencia o violación sexual, dicha grabación deberá ser consentida por la presunta víctima.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 2008. Serie C No. 191, párr. 59.

<sup>17</sup> Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 248.

El Estado tiene el deber de iniciar de oficio e inmediatamente una investigación efectiva que permita identificar, juzgar y sancionar a los responsables, cuando existe denuncia o razón fundada para creer que se ha cometido un acto de tortura en violación del artículo 5 de la Convención Americana, además los hechos deben ser examinados imparcialmente.<sup>18</sup>

Además de la tortura, existen otras formas de afectación, que incluyen expresamente las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

En este sentido, esos tratos prohibidos se pueden acreditar con inferencias, como se aprecia en los siguientes casos: el primero, antes de privar de la vida a las víctimas, pues si en este caso el trato es agresivo en extremo, éstas pudieron temer y prever que serían privadas de su vida de manera arbitraria y violenta<sup>19</sup>, y el segundo, después de su ejecución, si en este caso sus cuerpos son tratados con brutalidad, permite inferir que el trato que les dieron mientras estaban con vida también fue extremadamente violento, de forma tal que pudieron temer y prever que serían privados de su vida de manera arbitraria y violenta, lo cual constituyó un trato cruel, inhumano y degradante.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> Corte IDH. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Serie C No. 132, párr. 54.

<sup>19</sup> Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 256.

<sup>20</sup> Corte IDH. Caso 19 Comerciantes Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párr. 150.

Asimismo, en los casos que la persona alegue 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. Asimismo, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria.<sup>21</sup>

Cuando se acredita que una confesión fue obtenida bajo tortura, ésta debe ser declarada inválida y anular los actos procesales derivados de ésta.<sup>22</sup>

El aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva son formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad humana.<sup>23</sup>

Los tratos crueles, inhumanos y degradantes cometidos en contra de una persona por parte de militares, son actos que no guardan, ninguna relación con la disciplina castrense; al contrario, afectan la integridad y la dignidad personal de la víctima.<sup>24</sup>

<sup>21</sup> 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. 136.

<sup>22</sup> Corte IDH. Caso Bayarri Vs. Argentina. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de octubre de 2008. Serie C No. 187, párr. 108.

<sup>23</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, op. cit., párr. 156.

<sup>24</sup> Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 199.

Las penas radicalmente desproporcionadas y atroces en sí mismas, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las cláusulas que contienen la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes.<sup>25</sup>

El simple hecho de ser introducido en la maletera de un vehículo constituye una infracción al artículo 5 de la Convención que tutela la integridad personal, ya que, aun cuando no hubiesen existido otros maltratos físicos, esa acción por sí sola debe considerarse contraria al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. El aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de vulnerabilidad y acrecienta el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles.<sup>26</sup>

Basta con que la detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral, y que cuando se presentan dichas circunstancias es posible inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 14 de mayo de 2013. Serie C No. 260, párr. 174.

<sup>26</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 164.

<sup>27</sup> Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 108.

De lo anterior, se desprende que la jurisprudencia de la Corte Interamericana prohíbe en forma absoluta la tortura, afirmando que esta prohibición tiene carácter progresivo, pues conforme se avanza en el respeto y protección de derechos humanos, habrá conductas que pueden ser prohibidas, a pesar de que antes no lo eran.

La tortura puede ser física o psicológica; su finalidad puede ser que la persona que la sufre se autoinculpe, confiese ciertos hechos o sólo como algo adicional a la privación de la libertad.

No importa si los actos de tortura no producen lesiones, pues de cualquier forma puede presentarse, un ejemplo lo constituye la violación sexual, que se acredita aun sin que haya contacto físico con la víctima.

Este tipo de actos requiere por parte del Estado una investigación, de oficio o por denuncia, y un tratamiento especial, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso en concreto, así como los factores endógenos y exógenos.

Entre lo que la Corte considera en su jurisprudencia como otras formas de afectación, encontramos las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que son susceptibles de acreditarse con indicios; en la investigación, la carga de la prueba la tiene el Estado; si se acredita que la confesión de una persona deriva de este tipo de tratos, la prueba debe excluirse del material probatorio.

Las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, pueden identificarse con agresiones, confesiones, aislamiento prolongado o incomunicación.

### **B) Condiciones carcelarias de las personas privadas de la libertad**

La Corte señala que los principales estándares sobre condiciones carcelarias que debe garantizar el Estado en favor de las personas privadas de su libertad, son: el hacinamiento, por ser en sí mismo una violación a la integridad personal, obstaculiza el normal desempeño de las funciones esenciales en los centros penitenciarios; la separación por categorías deberá realizarse entre procesados y condenados y entre los menores de edad de los adultos, con el objetivo de que los privados de libertad reciban el tratamiento adecuado a su condición; todo privado de libertad tendrá acceso al agua potable para su consumo y al agua para su aseo personal; la ausencia de suministro de agua potable constituye una falta grave del Estado a sus deberes de garantía hacia las personas que se encuentran bajo su custodia; la alimentación en los centros penitenciarios, debe ser de buena calidad y aportar un valor nutritivo suficiente; la atención médica debe ser proporcionada regularmente, brindando el tratamiento adecuado y a cargo de personal médico calificado; la educación, el trabajo y la recreación son funciones esenciales de los centros penitenciarios, las cuales deben ser brindadas a todas las personas privadas de



libertad con el fin de promover la rehabilitación y readaptación social de los internos; las visitas deben ser garantizadas en los centros penitenciarios. La reclusión bajo un régimen de visitas restringido puede ser contraria a la integridad personal en determinadas circunstancias; todas las celdas deben contar con suficiente luz natural o artificial, ventilación y adecuadas condiciones de higiene; los servicios sanitarios deben contar con condiciones de higiene y privacidad; los Estados no pueden alegar dificultades económicas para justificar condiciones de detención que no cumplan con los estándares mínimos internacionales en la materia y que no respeten la dignidad inherente del ser humano, y las medidas disciplinarias que constituyan un trato cruel, inhumano o degradante, incluidos los castigos corporales, la reclusión en aislamiento prolongado, así como cualquier otra medida que pueda poner en grave peligro la salud física o mental del recluso están estrictamente prohibidas.<sup>28</sup>

Respecto de los establecimientos carcelarios, el Estado tiene la obligación de mantener a toda persona privada de la libertad en lugares de detención oficialmente reconocidos y presentarla sin demora, a la autoridad competente; asimismo, deben llevar registros oficiales actualizados sobre sus detenidos y, conforme a su legislación interna, los deben poner a disposición de los familiares, jueces, abogados, cualquier persona con interés

<sup>28</sup> Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 67.

legítimo y otras autoridades. El deber del Estado de mantener a los detenidos en lugares oficiales de detención, no constituye un elemento de la desaparición forzada, sino que más bien es una garantía para una persona detenida, a fin de que en esas circunstancias se respeten sus derechos humanos; en razón de dicha distinción, la Corte considera que la garantía establecida al no formar parte de la desaparición forzada de personas, no comparte la característica de ser una violación continuada.<sup>29</sup>

En lo que toca a la separación de presos, se presenta la violación cuando se demuestra que no existe un sistema de clasificación de los detenidos en el centro penitenciario en donde están reclusos y que por esta razón se ven en la necesidad de convivir con sentenciados, quedando expuestos a mayor violencia<sup>30</sup>; en este caso, el Estado tiene responsabilidad por la violación del derecho a la integridad personal.<sup>31</sup>

Esta violación se configura cuando en una prisión existen dormitorios de gran capacidad, que inevitablemente implican una falta de privacidad para los presos en su vida diaria; tales condiciones de alojamiento son propensas a fomentar el desarrollo de subculturas delictivas

<sup>29</sup> Corte IDH. Caso Ticona Estrada y otros Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párrs. 66-67

<sup>30</sup> Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 158.

<sup>31</sup> Corte IDH. Caso López Álvarez Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de febrero de 2006. Serie C No. 141, párr. 113.



y a facilitar el mantenimiento de la cohesión de organizaciones criminales, también pueden volver extremadamente difícil, el apropiado control por parte del personal penitenciario; en caso de disturbio, las intervenciones externas que impliquen un uso considerable de fuerza son difíciles de evitar. Con tales alojamientos, la apropiada distribución individual de presos, basada en una evaluación caso por caso de riesgos y necesidades, también llega a ser una práctica casi imposible.<sup>32</sup>

Por lo que toca al hacinamiento, aunado a la falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas, constituyen una violación a la integridad personal.<sup>33</sup>

Además, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en situación de detención compatible con su dignidad personal; por tanto, el Estado debe garantizar a los reclusos la existencia de condiciones que respeten sus derechos fundamentales y una vida digna.<sup>34</sup>

En términos generales, el extremo hacinamiento y sobrepoblación en las prisiones, en espacios

<sup>32</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150, párr. 92.

<sup>33</sup> Corte IDH. Caso Fleury y otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 85.

<sup>34</sup> Corte IDH. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr.102.

de aproximadamente 30 centímetros cuadrados por cada recluso es a todas luces inaceptable y constituye en sí mismo un trato cruel, inhumano y degradante, contrario a la dignidad inherente del ser humano y, por ende, violatorio del artículo 5.2 de la Convención Americana<sup>35</sup>.

En el tema de la atención médica, como responsable de los establecimientos de detención y reclusión, el Estado tiene el deber de salvaguardar la salud y el bienestar de las personas privadas de libertad; así, siempre que una persona es privada de la libertad en un estado de salud normal y posteriormente aparece con afectaciones a su salud, corresponde al Estado proveer una explicación satisfactoria y convincente de esa situación y desvirtuar las alegaciones sobre su responsabilidad, mediante elementos probatorios adecuados. En circunstancias particulares, la falta de tal explicación podría llevar a la presunción de responsabilidad estatal por las lesiones que exhibe una persona que ha estado bajo la custodia de agentes estatales.<sup>36</sup>

El Estado tiene el deber de proporcionar a los detenidos revisión médica regular, atención y tratamiento adecuados cuando así se requiera; debe permitir y facilitar que los detenidos sean atendidos por un médico elegido por ellos o por

<sup>35</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párrs. 89, 91.

<sup>36</sup> Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C No. 281, párr. 198.

quienes ejercen su representación legal, sin que esto signifique que existe una obligación de cumplir con todos los deseos de la persona privada de libertad en cuanto a atención médica, sino con aquellas verdaderamente necesarias conforme a su situación real. La atención por parte de un médico que no tenga vínculos con las autoridades penitenciarias o de detención es una importante salvaguardia en contra de la tortura y malos tratos, físicos o mentales, de los prisioneros.<sup>37</sup>

Tratándose de higiene y reposo la Corte reconoce que una prisión sobrepoblada se caracteriza por un alojamiento antihigiénico, con falta de privacidad para realizar actividades básicas como las sanitarias; reducidas actividades fuera de la celda debido al número de internos que sobrepasan los servicios disponibles; servicios de salud sobrecargados; aumento de la tensión en el ambiente y por consiguiente más violencia entre los prisioneros y el personal penitenciario; siendo este un listado meramente enunciativo; coincide en que 7m2 por cada prisionero es una guía aproximada y deseable para una celda de detención; que las malas condiciones físicas y sanitarias de los lugares de detención, la falta de luz y ventilación adecuadas, pueden causar sufrimientos de una intensidad que exceda el límite inevitable de sufrimiento que acarrea la

<sup>37</sup> Corte IDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 102.

detención, y porque con llevan sentimientos de humillación e inferioridad.<sup>38</sup>

La ausencia total de privacidad, el deficiente régimen de ejercicio y la desconsideración completa de la necesidad de una interacción real, no virtual, con miembros de sus familias y amigos, son condiciones incompatibles con el respeto a la dignidad del ser humano.<sup>39</sup>

En el tema de la desnudez, la Corte sostiene que en caso de no permitir asearse a las internas o se les permita utilizar los sanitarios acompañadas de un guardia armado quien no les permita cerrar la puerta y les apunte con el arma mientras hacen sus necesidades fisiológicas; esas mujeres además de recibir un trato violatorio de su dignidad personal, también son víctimas de violencia sexual. Lo que califica este tratamiento de violencia sexual es que las mujeres fueron constantemente observadas por hombres; esta violencia se configura con acciones de naturaleza sexual que se cometen en una persona sin su consentimiento, que además de comprender la invasión física del cuerpo humano, pueden incluir actos que no involucren penetración o incluso contacto físico.<sup>40</sup>

En el caso de niños, la detención debe ser excepcional y por el período más breve posible.

<sup>38</sup> *Ibidem*, párrs. 90,97.

<sup>39</sup> Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2007. Serie C No. 169, párr. 101.

<sup>40</sup> Corte IDH. Caso del Penal Miguel Castro Castro Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2006. Serie C No. 160, párr. 306.

Para salvaguardar especialmente su derecho a la integridad personal, es indispensable que se les separe de los detenidos adultos y que las personas encargadas de los centros de detención de niños infractores o procesados estén debidamente capacitadas para el desempeño de su cometido. Finalmente, el derecho de los detenidos de establecer comunicación con terceros, que les brindan o brindarán asistencia y defensa, se corresponde con la obligación de los agentes estatales de comunicar inmediatamente la detención del menor a esas personas, aun cuando éste no lo haya solicitado<sup>41</sup>; además, se les debe proporcionar especial supervisión periódica en el ámbito de la salud y la implementación de programas de educación, estas medidas adquieren fundamental importancia debido a que los niños se encuentran en una etapa crucial de su desarrollo físico, mental, espiritual, moral, psicológico y social que impactará de una u otra forma su proyecto de vida.<sup>42</sup>

En cuanto al tema de la incomunicación y aislamiento, la Corte considera que el aislamiento prolongado y la incomunicación coactiva a los que se ve sometida la víctima representan, por sí mismos, formas de tratamiento cruel e inhumano, lesivas de la libertad psíquica y moral de la persona y del derecho de todo detenido al respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Corte IDH. Caso Bulacio Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párrs. 135-136.

<sup>42</sup> Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 172.

<sup>43</sup> Corte IDH. Caso Godínez Cruz Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 20 de enero de 1989. Serie C No. 5, párr. 164.

La incomunicación debe ser excepcional<sup>44</sup>, pues "el aislamiento del mundo exterior produce en cualquier persona sufrimientos morales y perturbaciones psíquicas, la coloca en una situación de particular vulnerabilidad y amplía el riesgo de agresión y arbitrariedad en las cárceles".<sup>45</sup>

La mera amenaza de una conducta de aislamiento, maltratos e incomunicaciones, como método de castigo para imponer disciplina sobre la población de internos cuando sea suficientemente real e inminente, puede en sí misma estar en conflicto con la norma de que se trata; de igual forma, las condiciones de detención inhumanas y degradantes conlleva necesariamente una afectación en la salud mental, repercutiendo desfavorablemente en el desarrollo psíquico de la vida e integridad personal.<sup>46</sup>

Si en un lapso aproximado de tres semanas, el interno no tiene acceso a su familia constituye un periodo prolongado de incomunicación.<sup>47</sup>

Por otro lado, el interno y el Estado tienen una relación e interacción especial de sujeción del primero al segundo, en la cual este último debe asumir una serie de responsabilidades particulares

<sup>44</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo, op. cit., párr. 82

<sup>45</sup> Corte IDH. Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170, párr. 171.

<sup>46</sup> Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párrs. 167-168.

<sup>47</sup> Corte IDH. Caso Espinoza Gonzáles Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 187.

y tomar diversas iniciativas especiales para garantizar a los reclusos las condiciones necesarias para desarrollar una vida digna y contribuir al goce efectivo de aquellos derechos que bajo ninguna circunstancia pueden restringirse o de aquéllos cuya restricción no deriva necesariamente de la privación de libertad.<sup>48</sup>

El Estado tiene el deber de garantizar que la forma de privación de libertad no exceda el nivel inevitable de sufrimiento inherente a la detención.<sup>49</sup>

La Corte también indica que, las funciones ejercidas por un detenido, con anterioridad a su privación de libertad, pueden requerir la adopción de medidas especiales para superar cualquier situación de riesgo a su vida e integridad física, psíquica o moral, para garantizar su seguridad al interior del centro penitenciario en que se encuentre, o inclusive mediante su ubicación en otro centro de detención donde sus derechos estén mejor protegidos.<sup>50</sup>

La privación de libertad trae a menudo, como consecuencia ineludible, la afectación del goce de otros derechos humanos además del derecho a la libertad personal, tales como los derechos a la privacidad y a la intimidad familiar; esta

<sup>48</sup> Corte IDH. Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de abril de 2012. Serie C No. 241, párr. 64.

<sup>49</sup> Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones, op. cit., párr. 202.

<sup>50</sup> Corte IDH. Caso Rodríguez Vera y otros (Desaparecidos del Palacio de Justicia) Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 14 de noviembre de 2014. Serie C No. 287, párr. 465.

restricción de derechos, debe limitarse de manera rigurosa, puesto que toda restricción a un derecho humano sólo es justificable ante el Derecho Internacional cuando es necesaria en una sociedad democrática.<sup>51</sup>

La Corte protege la dignidad de las personas privadas de la libertad; el Estado tiene la obligación de otorgarlas, lo cual no significa que no pueda existir una restricción de derechos, sólo lo estrictamente necesario, y menos implica discriminación, sino una distinción permitida en la ley y la jurisprudencia.

Estas garantías se refieren a las condiciones de los establecimientos carcelarios, la separación de procesados y sentenciados, el hacinamiento, la atención médica, la higiene y reposo, incomunicación y aislamiento aun por amenaza; en el caso de niños procesados, la separación entre éstos y los adultos, así como tener personal capacitado.

## ***2. Prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados***

La prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados se encuentra prevista en el artículo 6 de la Convención Americana:

<sup>51</sup> Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014. Serie C No. 279, párr. 390.

## ARTÍCULO 6. Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre

*1. Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre y tanto estas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas.*

*2. Nadie debe ser constreñido a ejecutar un trabajo forzoso u obligatorio. En los países donde ciertos delitos tengan señalada pena privativa de la libertad acompañada de trabajos forzados, esta disposición no podrá ser interpretada en el sentido de que prohíbe el cumplimiento de dicha pena impuesta por juez o tribunal competente. El trabajo forzoso no debe afectar a la dignidad ni a la capacidad física e intelectual del recluso.*

*3. No constituyen trabajo forzoso u obligatorio, para los efectos de este artículo:*

*a) Los trabajos o servicios que se exijan normalmente de una persona reclusa en cumplimiento de una sentencia o resolución formal dictada por la autoridad judicial competente. Tales trabajos o servicios deberán realizarse bajo la vigilancia y control de las autoridades públicas, y los individuos que los efectúen serán puestos a disposición de particulares, compañías o personas jurídicas de carácter privado;*

*b) el servicio militar y, en los países en donde se admite exención por razones de*

*conciencia, el servicio nacional que la ley establezca en lugar de aquél;*

*c) el servicio impuesto en casos de peligro o calamidad que amenace la existencia o el bienestar de la comunidad, y*

*d) el trabajo o servicio que forme parte de las obligaciones cívicas normales.*

La Corte reconoce que la protección contra la esclavitud, y contra la discriminación racial, es una obligación internacional erga omnes, derivada “de los principios y reglas relativos a los derechos básicos de la persona humana” y, por lo tanto, atañe a todos los Estados. Además, cuando los Estados tengan conocimiento de un acto constitutivo de esclavitud o servidumbre, deben iniciar ex officio la investigación pertinente a efecto de establecer las responsabilidades individuales que correspondan.<sup>52</sup>

Por lo que hace a la prohibición de ser sometido a trabajos forzados, el artículo 2.1 del Convenio No. 29 de la OIT dispone que: la expresión “trabajo forzoso” u obligatorio designa todo trabajo o servicio exigido a un individuo bajo amenaza de una pena cualquiera y para el cual dicho individuo no se ofrece voluntariamente. Esta definición consta de dos elementos básicos: primero, el trabajo o el servicio se exige bajo amenaza de una pena; segundo, estos se llevan a cabo de

<sup>52</sup> Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250, párrs. 141, 225.

forma involuntaria. Por tanto, para constituir una violación del artículo 6.2 de la Convención Americana, es necesario que la presunta violación sea atribuible a agentes del Estado, ya sea por medio de la participación directa de éstos o por su aceptación en los hechos.<sup>53</sup>

La amenaza de una pena se manifiesta en su forma más extrema, al ser ésta una amenaza directa e implícita de violencia física o muerte dirigida a la víctima o a sus familiares.<sup>54</sup>

La falta de voluntad para realizar el trabajo o servicio consiste en la ausencia de consentimiento o de libre elección en el momento del comienzo o continuación de la situación de trabajo forzoso. Ésta puede darse por distintas causas, tales como la privación ilegal de libertad, el engaño o la coacción psicológica.<sup>55</sup>

Este derecho se traduce en la obligación internacional que tienen todos los Estados para proteger esa prohibición e investigar su violación.

La Corte adopta la definición que sobre trabajo forzoso proporciona el Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo, concluyendo que para constituir una violación al artículo 6 de la Convención, debe ser atribuible a agentes del Estado.

<sup>53</sup> Corte IDH. Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia. Sentencia de 1 de julio de 2006, op. cit., párrs. 159-160.

<sup>54</sup> Ibídem, párr. 162.

<sup>55</sup> Ibídem, párr. 164.

### **3. Protección de la honra y de la dignidad**

Por lo que hace a la protección de la honra y de la dignidad, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala:

ARTÍCULO 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

*1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.*

*2. Nadie puede ser objeto de ingerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.*

*3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas ingerencias o esos ataques.*

La Corte sostiene que si bien el citado artículo 11 se llama “Protección de la Honra y de la Dignidad”, éste tiene un contenido más amplio que incluye la protección del domicilio, de la vida privada, de la vida familiar y de la correspondencia, implica el reconocimiento de un ámbito personal exento de invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública. En este sentido, el domicilio y la vida privada y la familiar se encuentran intrínsecamente ligados, ya que el domicilio se convierte en un espacio en el cual



se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar.<sup>56</sup>

Para la Corte, un proceso judicial no constituye, por sí mismo, una afectación ilegítima del honor o de la dignidad de la persona, éste sirve para resolver una controversia, aunque ello pudiera acarrear, indirectamente, molestias para quienes se hallan sujetos al enjuiciamiento; por otra parte, la sanción en el proceso tampoco se dirige a menoscabar esos valores de la persona, no entraña o pretende el descrédito del reo, salvo en el caso de una pena infamante.<sup>57</sup>

El derecho al respeto de la honra y de la dignidad, implica límites a las injerencias de los particulares y del propio Estado, por ello, es totalmente legítimo que quien se considere afectado recurra a los medios judiciales que el Estado disponga para su protección. La necesidad de proteger este tipo de derechos requiere la debida observancia de los límites fijados a este respecto por la propia Convención. Estos deben responder a un criterio de estricta proporcionalidad.<sup>58</sup>

El ámbito de la privacidad, se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública; el derecho a la vida privada no es un derecho absoluto y, por

<sup>56</sup> Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párrs. 91, 95.

<sup>57</sup> Corte IDH. Caso Cesti Hurtado Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 29 de septiembre de 1999. Serie C No. 56, párr. 177.

<sup>58</sup> Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008. Serie C No. 177, párrs. 55-56.

lo tanto, puede ser restringido por los Estados siempre que las injerencias no sean abusivas o arbitrarias; por ello, deben estar previstas en ley, perseguir un fin legítimo y ser necesarias en una sociedad democrática<sup>59</sup>, es decir, debe cumplir con los requisitos de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.<sup>60</sup>

En términos generales, el derecho a la honra se relaciona con la estima y valía propia, mientras que la reputación se refiere a la opinión que otros tienen de una persona.<sup>61</sup>

El concepto de vida privada es un término amplio no susceptible de definiciones exhaustivas, pero que comprende, entre otros ámbitos protegidos, la vida sexual y el derecho a establecer y desarrollar relaciones con otros seres humanos. La Corte considera que la violación sexual vulnera valores y aspectos esenciales de la vida privada de una persona, supone una intromisión en su vida sexual y anula su derecho a tomar libremente las decisiones respecto con quien tener relaciones sexuales, perdiendo de forma completa el control sobre sus decisiones

<sup>59</sup> Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párrs. 113, 116-117.

<sup>60</sup> Corte IDH. Caso Tristán Donoso Vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 56.

<sup>61</sup> Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205, párr. 444.

más personales e íntimas y sobre las funciones corporales básicas.<sup>62</sup>

La orientación sexual de una persona es parte de su vida privada, no es posible realizar una injerencia en la misma sin que se cumplan los requisitos de “idoneidad, necesidad y proporcionalidad”. Distinto es que en el marco de un proceso de protección se puedan analizar las conductas parentales concretas que, supuestamente, pudieran haber ocasionado un daño en el niño o la niña.<sup>63</sup>

Aunque las conversaciones telefónicas no se encuentran expresamente previstas en el artículo 11 de la Convención, se trata de una forma de comunicación incluida dentro del ámbito de protección de la vida privada; este artículo protege las conversaciones realizadas a través de las líneas telefónicas instaladas en las residencias particulares o en las oficinas, sea su contenido relacionado con asuntos privados del interlocutor, sea con el negocio o actividad profesional que desarrolla; puede comprender tanto las operaciones técnicas dirigidas a registrar ese contenido, mediante su grabación y escucha, como cualquier otro elemento del proceso comunicativo mismo, por ejemplo, el destino de las llamadas que salen o el origen de las que ingresan, la identidad de los interlocutores, la frecuencia, hora y duración de las llamadas,

<sup>62</sup> Corte IDH. Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 129

<sup>63</sup> Corte IDH. Caso Atala Rizzo y niñas Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de febrero de 2012. Serie C No. 239, párr. 165.

aspectos que pueden ser constatados sin necesidad de registrar el contenido de la llamada mediante la grabación de las conversaciones; la protección a la vida privada se concreta en el derecho a que sujetos distintos de los interlocutores no conozcan ilícitamente el contenido de las conversaciones telefónicas o de otros aspectos, como los ya mencionados, propios del proceso de comunicación. La fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso, en especial cuando se trata de interceptaciones y grabaciones telefónicas, no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada.<sup>64</sup>

La Corte considera que los médicos tienen un derecho y un deber de guardar confidencialidad sobre la información a la que tengan acceso en su condición de médicos.<sup>65</sup>

La protección de la honra y dignidad comprende la protección del domicilio, vida privada, vida familiar y correspondencia, por encontrarse

<sup>64</sup> Corte IDH. Caso Escher y otros Vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párrs. 114-115.

<sup>65</sup> Corte IDH. Caso De La Cruz Flores Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 101.

ligadas entre sí; este derecho no es absoluto y puede restringirse por supuestos previstos en la ley, por perseguir un fin legítimo o por ser una medida idónea, necesaria y proporcional.

A su vez, la vida privada incluye la vida sexual; también se protegen las conversaciones telefónicas con contenido laboral o privado.

Los médicos tienen el deber y el derecho de confidencialidad sobre la información a que tienen acceso.

Finalmente, al resolver cuestiones relacionadas con derechos políticos, la Corte ha sostenido que no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana; asimismo, ha distinguido entre distinciones y discriminaciones, de forma que las primeras constituyen diferencias compatibles con la Convención Americana por ser razonables, proporcionales y objetivas, mientras que las segundas constituyen diferencias arbitrarias que redundan en detrimento de los derechos humanos.<sup>66</sup>

#### **4. Derechos económicos, sociales y culturales**

La dignidad humana no aparece vinculada a los derechos económicos, sociales y culturales en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

<sup>66</sup> Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 211.

No obstante, la jurisprudencia de la Corte Interamericana sí desarrolla, de forma limitada, la idea de la dignidad humana vinculada con derechos económicos, sociales y culturales.

El Preámbulo de la citada Convención, establece que sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

El artículo 26 de la misma Convención Americana, establece:

#### **ARTÍCULO 26. Desarrollo Progresivo**

*Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.*

Refuerza lo anterior, el voto concurrente de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, quienes sostienen:

*El deber del Estado de tomar medidas positivas se acentúa precisamente en relación con la protección de la vida de personas vulnerables e indefensas, en situación de riesgo, como son los niños en la calle. La privación arbitraria de la vida no se limita, pues, al ilícito del homicidio; se extiende igualmente a la privación del derecho de vivir con dignidad. Esta visión conceptualiza el derecho a la vida como perteneciente, al mismo tiempo, al dominio de los derechos civiles y políticos, así como al de los derechos económicos, sociales y culturales, ilustrando así la interrelación e indivisibilidad de todos los derechos humanos.*<sup>67</sup>

La dignidad humana no se agota con la protección de los derechos civiles y políticos, porque estos deben entenderse integralmente con los derechos económicos, sociales y culturales. Lo anterior, atendiendo al principio de indivisibilidad que implica que todos los derechos están unidos entre sí, ya que conforman una sola construcción;

es decir, un conjunto de derechos encaminados a que todas las personas estén en condiciones de diseñar y ejecutar un proyecto de vida digna. Por tanto, la concreción de los derechos sólo puede

<sup>67</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Voto concurrente conjunto de los jueces A. A. Cançado Trindade y A. Abreu Burelli, párr. 4.

alcanzarse mediante la realización conjunta de todos ellos y no como elementos aislados.<sup>68</sup>

Así como al principio de interdependencia que se refiere a la vinculación entre derechos; en otras palabras, se establecen relaciones recíprocas entre éstos. Además, el disfrute de un derecho en particular, o de un grupo de derechos, depende para su existencia de la realización de otro derecho o de un grupo de derechos.<sup>69</sup>

Ambos principios conducen a concebir a los derechos humanos sin jerarquía entre unos y otros; ya que la idea que les subyace es la necesidad del efectivo disfrute de los mismos para la realización plena de las personas. Con base en la interdependencia e indivisibilidad de los derechos humanos, los Estados están obligados a respetarlos, protegerlos, promoverlos y garantizarlos por igual.

La Corte recuerda la interdependencia existente entre los derechos civiles y políticos y los económicos, sociales y culturales, ya que deben ser entendidos integralmente como derechos humanos, sin jerarquía entre sí y exigibles en todos los casos ante aquellas autoridades que resulten competentes para ello.<sup>70</sup>

<sup>68</sup> Serrano, S. y Vázquez, L.: “Los principios...”, cit., pp. 155-156.

<sup>69</sup> *Ibidem*, pp. 152 y 153

<sup>70</sup> Corte IDH. Caso Acevedo Buendía y otros (“Cesantes y Jubilados de la Contraloría”) Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de julio de 2009. Serie C No. 198, párr. 101.

Así también, la Corte indica que los derechos económicos, sociales y culturales, tienen una dimensión tanto individual como colectiva y un desarrollo progresivo<sup>71</sup>, reconoce como tales la seguridad social y la pensión.

Sobre la vinculación de la dignidad humana con derechos económicos, sociales y culturales, César Landa argumenta:

*El constitucionalismo de la postguerra ha incorporado la dignidad de la persona humana como una premisa del Estado democrático moderno. Pero la dignidad adquiere toda su potencialidad transformadora, cuando se la estudia en una perspectiva institucional no abstencionista sino promotora de la persona humana; en la cual se busca ya no limitar y controlar al Estado y a la sociedad; por el contrario, fomentar o crear las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales, que permitan el desarrollo de la persona humana en dignidad. La dignidad está vinculada directamente a los derechos fundamentales; buscando integrar y ponderar a la dignidad humana con los diversos bienes jurídicos tutelados en la Constitución.*

<sup>71</sup> Corte IDH. Caso "Cinco Pensionistas" Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de febrero de 2003. Serie C No. 98, párr. 147.

*Pero la dignidad no sólo es un valor y principio constitucional, sino también es una dinamo de los derechos fundamentales; por ello, sirve tanto de parámetro fundamental de la actividad del Estado y de la sociedad, como también de fuente de los derechos fundamentales de los ciudadanos. De esta forma, la dignidad de la persona humana se proyecta no sólo defensiva o negativamente ante las autoridades y los particulares, sino también como un principio de actuaciones positivas para el libre desarrollo del hombre.*<sup>72</sup>

En lo referente a la salud, la Corte ha señalado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y a la integridad personal. La salud constituye un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.<sup>73</sup>

La Corte ha reiterado que el derecho a la vida es un derecho humano fundamental cuyo goce pleno constituye una condición para el ejercicio de todos los derechos. La integridad personal es esencial para el disfrute de la vida humana. A su vez, los derechos a la vida y a la integridad personal se hallan directa e inmediatamente vinculados con

<sup>72</sup> Landa, C.: "Dignidad...", cit., pp. 109 y 112.

<sup>73</sup> Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2012. Serie C No. 257, párr. 148.



la atención de la salud humana. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales establece que toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social, e indica que la salud es un bien público; asimismo, la Corte ha manifestado que los Estados son responsables de regular y fiscalizar la prestación de los servicios de salud para lograr una efectiva protección de los derechos a la vida y la integridad personal.<sup>74</sup>

En cuanto al derecho a la educación, la Corte resalta que de acuerdo al deber de protección especial de los niños consagrado en el artículo 19 de la Convención Americana, interpretado a la luz de la Convención para los Derechos del Niño y del Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en relación con el deber de desarrollo progresivo contenido en el artículo 26 de la Convención, el Estado debe proveer educación primaria gratuita a todos los menores, en un ambiente y condiciones propicias para su pleno desarrollo intelectual.<sup>75</sup>

Asimismo, la Corte relaciona la educación con la protección del derecho a la vida.<sup>76</sup>

<sup>74</sup> Corte IDH. Caso Albán Cornejo y otros Vs. Ecuador. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de noviembre de 2007. Serie C No. 171, párrs. 117, 121.

<sup>75</sup> Corte IDH. Caso de las niñas Yean y Bosico Vs. República Dominicana. Sentencia de 8 de septiembre de 2005. Serie C No. 130, párr. 185.

<sup>76</sup> Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 174.

El derecho a la educación se relaciona con el derecho a una vida digna. Los Estados tienen el deber de garantizar la accesibilidad a educación básica gratuita y la sostenibilidad de la misma. Cuando se trata de satisfacer el derecho a la educación básica en el seno de comunidades indígenas, se debe propiciar dicho derecho con una perspectiva etno-educativa. Esto implica adoptar medidas positivas para que la educación sea culturalmente aceptable. También se ha destacado como en ciertos casos las afectaciones especiales del derecho a la salud, e íntimamente vinculadas con él, las del derecho a la alimentación y el acceso al agua limpia, impactan de manera aguda el derecho a una existencia digna y las condiciones básicas para el ejercicio de otros derechos humanos, como el derecho a la educación o el derecho a la identidad cultural.

Si bien la Corte sostiene que la "Protección de la Honra y de la Dignidad", tiene un contenido más amplio que incluye la protección del domicilio, porque éste se convierte en un espacio en el cual se puede desarrollar libremente la vida privada y la vida familiar<sup>77</sup>, de forma implícita protege la vivienda adecuada, pues ésta se lleva a cabo cuando el Estado posibilita el acceso a una vivienda a través de medios idóneos, para la obtención de un crédito que permita adquirir el inmueble relativo. Esto no implica gratuidad ya

<sup>77</sup> Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párrs. 91, 95.



que el derecho a la vivienda no puede tener en su esencia la posibilidad real de que se trastoque el sistema normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones derivadas de ese crédito para la adquisición de la vivienda, convenido en ejercicio del poderío de la voluntad de las partes. Por otro lado, los desalojos forzosos y la destrucción de las viviendas violan el derecho de ser libre de toda injerencia arbitraria o abusiva en el hogar y el derecho a la propiedad.

En lo que toca al medio ambiente, la Corte sostiene que en relación con la privación del derecho a la propiedad privada, que un interés legítimo o general basado en la protección del medio ambiente, representa una causa de utilidad pública legítima.<sup>78</sup>

La protección al medio ambiente es de tal importancia al interés social que implica y justifica, en cuanto resulten disponibles, restricciones para preservar y mantener ese interés en las leyes que establecen el orden público. Este derecho comprende el disfrute de un ambiente adecuado para su desarrollo, salud y bienestar, así como prevenir y controlar la contaminación del aire, el agua y el suelo y conservar el patrimonio natural de la sociedad. Por tanto, el particular debe ceder al interés de la sociedad a tener derecho un medio ambiente adecuado para el desarrollo y bienestar

<sup>78</sup> Corte IDH. Caso Salvador Chiriboga Vs. Ecuador. Excepción Preliminar y Fondo. Sentencia de 6 de mayo de 2008. Serie C No. 179, párr. 76.

de las personas, que como derecho fundamental las autoridades deben velar, para que cualquier infracción, conducta u omisión que atente contra dicho derecho sea sancionada.

Los derechos económicos, sociales y culturales sí están vinculados a la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; encuentran sustento en el último párrafo del Preámbulo de la Convención Americana, en el artículo 26 del mismo ordenamiento; en votos particulares y en los principios de indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

Asimismo, este tipo de derechos tiene una dimensión tanto individual como colectiva; algunos ejemplos son: la seguridad social, la pensión, la salud, la educación y el medio ambiente.

### **III. Alcances de la dignidad humana**

La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada con la dignidad humana, incluye derechos como la vida, el proyecto de vida; los derechos de los familiares de las víctimas a no ser sujetos a violaciones en su integridad psíquica; la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; las personas privadas de la libertad; la prohibición de la esclavitud, servidumbres y trabajos forzados; la protección de la honra y dignidad que incluye la protección del domicilio, vida privada, vida familiar y correspondencia, la vida sexual; las conversaciones telefónicas con contenido laboral

o privado; la confidencialidad de los médicos; los derechos económicos, sociales y culturales, como la seguridad social, la pensión, la salud, la educación y el medio ambiente, como se aprecia a continuación:

A) La primera obligación asumida por los Estados Partes, es respetar los derechos y libertades reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y superiores al poder del Estado.<sup>79</sup>

El hecho de que una persona haya cometido una conducta delictiva, no implica que el Estado pueda violar su dignidad humana, pues no pierde el carácter de ser humano y menos su dignidad. Ejemplo: aquellos Estados que adoptan un derecho penal de excepción a pesar de ser parte del Sistema Interamericano.

B) En sus inicios, la Corte sostuvo que si bien pudiera entenderse que cuando se priva de la vida a una persona también se lesiona su integridad personal, no es éste el sentido del citado precepto de la Convención que se refiere, en esencia, a que nadie debe ser sometido a torturas, ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, y a que toda persona privada de libertad debe ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.<sup>80</sup>

<sup>79</sup> Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo, op. cit., párr. 165.

<sup>80</sup> Corte IDH. Caso Neira Alegria y otros Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 19 de enero de 1995. Serie C No. 20, párr. 86.

La jurisprudencia de la Corte evolucionó sobre este tema, pues en lo referente a la protección de la vida, reconoce que esta protección no es en tal grado absoluta, sino gradual según su desarrollo, pues tiene lugar desde el momento en que el embrión se implanta en el útero, razón por la cual antes de este evento no habría lugar a su protección; asimismo, a pesar de que la vida sea una condición necesaria de la existencia de otros derechos no se puede válidamente concluir que debe considerarse más valiosa que cualquiera de esos otros derechos.<sup>81</sup>

En específico, sobre la vida digna, la Corte sostiene que ésta tiene un papel fundamental en el derecho interamericano, y se entiende desde dos vertientes, la primera, como el derecho de todo ser humano de no ser privado de la vida arbitrariamente; y la segunda, como el deber de los Estados de adoptar las medidas necesarias para crear un marco normativo adecuado que disuada cualquier amenaza al derecho a la vida; establecer un sistema de justicia efectivo capaz de investigar, castigar y reparar toda privación de la vida por parte de agentes estatales o particulares; y salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una vida digna, lo que incluye la adopción de medidas positivas para prevenir la violación de este derecho.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> Corte IDH. Caso Artavia Murillo y otros (Fecundación in Vitro) Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párrs. 261-262, 264.

<sup>82</sup> Corte IDH. Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil. Sentencia de 4 de julio de 2006, op. cit., párr. 125.

La vida es el presupuesto esencial para el ejercicio de los demás derechos y forma parte del núcleo inderogable, pues se encuentra reconocido como uno de los derechos que no puede ser suspendido en casos de guerra, peligro público u otras amenazas; por tanto, los Estados deben salvaguardar el derecho a que no se impida el acceso a las condiciones que garanticen una existencia digna.<sup>83</sup>

El derecho a la vida comprende también el derecho a que no se generen condiciones que le impidan o dificulten el acceso a una existencia digna. Una de las obligaciones que ineludiblemente debe asumir el Estado en su posición de garante, con el objetivo de proteger y garantizar el derecho a la vida, es la de generar las condiciones de vida mínimas compatibles con la dignidad de la persona humana<sup>84</sup> y a no producir condiciones que la dificulten o impidan. El Estado tiene el deber de adoptar medidas positivas, concretas y orientadas a la satisfacción del derecho a una vida digna, en especial cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad y riesgo.<sup>85</sup>

<sup>83</sup> Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, párrs. 257, 260.

<sup>84</sup> Corte IDH. Caso "Instituto de Reeducción del Menor" Vs. Paraguay. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112.

<sup>85</sup> Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguay. Fondo Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.

En cuanto al proyecto de vida, este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.<sup>86</sup>

C) En el derecho a la integridad personal, la Corte trata los derechos de los familiares de las víctimas a no ser sujetos a violaciones de su integridad psíquica. La Corte distingue dos categorías: los familiares directos, en la que incluye a las madres y padres, hijas e hijos, esposos y esposas, compañeros y compañeras permanentes, y personas que tienen un vínculo particularmente estrecho con la víctima, en cuyo caso se evalúa si existe ese vínculo particularmente estrecho entre éstos y la víctima.<sup>87</sup>

<sup>86</sup> Corte IDH. Caso Loayza Tamayo Vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de noviembre de 1998. Serie C No. 42, párr. 147.

<sup>87</sup> Corte IDH. Caso Kawas Fernández Vs. Honduras. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de abril de 2009. Serie C No. 196, párrs. 128-129.

La privación continua de la verdad acerca del destino de un desaparecido constituye una forma de trato cruel e inhumano para los familiares cercanos y, el derecho de los familiares de las víctimas de conocer lo sucedido a éstas y, en su caso, dónde se encuentran sus restos mortales, constituye una medida de reparación y por tanto una expectativa que el Estado debe satisfacer a los familiares de las víctimas.<sup>88</sup>

D) La jurisprudencia de la Corte prohíbe en forma absoluta la tortura, afirmando que esta prohibición tiene carácter progresivo, pues conforme se avanza en el respeto y protección de derechos humanos, habrá conductas que pueden ser prohibidas, a pesar de que antes no lo eran.

La tortura puede ser física o psicológica; su finalidad es que la persona que la sufre se autoinculpe, confiese ciertos hechos o sólo como algo adicional a la privación de la libertad; no importa si los actos de tortura no producen lesiones, pues de cualquier forma puede presentarse, un ejemplo lo constituye la violación sexual, que se acredita aun sin que haya contacto físico con la víctima.

E) Entre lo que la Corte considera en su jurisprudencia como otras formas de afectación, encontramos las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, que son susceptibles de acreditarse con indicios; en la investigación,

<sup>88</sup> Corte IDH. Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas, op. cit., párr. 267.

la carga de la prueba la tiene el Estado; si se acredita que la confesión de una persona deriva de este tipo de tratos, la prueba debe excluirse del material probatorio.

Este tipo de actos requiere una investigación, de oficio o por denuncia, y un tratamiento especial, tomando en consideración las circunstancias específicas de cada caso en concreto, así como los factores endógenos y exógenos.

Estos actos pueden identificarse con agresiones, confesiones, aislamiento prolongado o incomunicación.

F) En las jurisprudencias de la Corte se protege la dignidad de las personas privadas de la libertad; el Estado tiene la obligación de otorgarles estas garantías, lo cual no significa que no pueda existir una restricción de derechos, pero sólo debe ser lo estrictamente necesario, y menos implica una discriminación, sino una distinción permitida en la ley y la jurisprudencia.

Estas garantías se refieren a las condiciones de los establecimientos carcelarios, la separación de procesados y sentenciados, el hacinamiento, la atención médica, la higiene y reposo, incomunicación y aislamiento aun por amenaza; en el caso de niños procesados, la separación entre éstos y los adultos, así como tener personal capacitado.

G) Por lo que hace a la prohibición de la esclavitud, servidumbres y trabajos forzados, este derecho se traduce en la obligación internacional que tiene todos los Estados para proteger esa prohibición e investigar su violación.

La Corte adopta la definición que sobre trabajo forzoso proporciona el Convenio No. 29 de la Organización Internacional del Trabajo, concluyendo que para constituir una violación al artículo 6 de la Convención, debe ser atribuible a agentes del Estado.

H) La protección de la honra y dignidad comprende la protección del domicilio, vida privada, vida familiar y correspondencia.

Este derecho no es absoluto y puede restringirse por supuestos previstos en la ley, por perseguir un fin legítimo o por ser una medida idónea, necesaria y proporcional.

A su vez, la vida privada incluye la vida sexual; también se protegen las conversaciones telefónicas con contenido laboral o privado.

I) Los médicos tienen el deber y el derecho de confidencialidad sobre la información a que tienen acceso.

J) Tratándose de derechos políticos, la Corte plantea la diferencia entre distinción y discriminación.

K) Los derechos económicos, sociales y culturales sí están vinculados a la dignidad humana en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; encuentran sustento en el último párrafo del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo 26 del mismo ordenamiento; en votos particulares y en los principios de indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

Asimismo, este tipo de derechos tiene una dimensión tanto individual como colectiva; algunos ejemplos son: la seguridad social, la pensión, la salud, la educación y el medio ambiente.

#### **IV. Conclusiones**

PRIMERA. La dignidad humana es un principio jurídico o una facultad que permite el ejercicio y protección de derechos humanos civiles y políticos, económicos, sociales y culturales, atendiendo a su interdependencia, indivisibilidad y progresividad; no sólo está ligada con las limitaciones impuestas al Estado, sino también con la obligación y actividad que éste tiene para generar, fomentar y promover las condiciones jurídicas, políticas, sociales, económicas y culturales que permitan el desarrollo de la dignidad de la persona.

SEGUNDA. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos relacionada con la dignidad humana, incluye derechos como la vida, el proyecto de vida; los derechos de los familiares de las víctimas a no ser

sujetos a violaciones en su integridad psíquica; la tortura, las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; las personas privadas de la libertad; la prohibición de la esclavitud, servidumbres y trabajos forzados; la protección de la honra y dignidad que incluye la protección del domicilio, vida privada, vida familiar y correspondencia, la vida sexual; las conversaciones telefónicas con contenido laboral o privado; la confidencialidad de los médicos; los derechos políticos, económicos, sociales y culturales, como la seguridad social, la pensión, la salud, la educación y el medio ambiente.

TERCERA. La Corte Interamericana de Derechos Humanos desarrolla las siguientes líneas jurisprudenciales relacionadas con la protección de la dignidad humana; la primera, vinculada con el derecho a la integridad personal, la segunda, con la prohibición de la esclavitud, servidumbre y trabajos forzados, la tercera, con la protección de la honra y dignidad, y la cuarta, vinculada con derechos económicos, sociales y culturales, aunque esta última en forma breve, considerando el contenido del Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 26 del mismo ordenamiento; los votos particulares de jueces de la Corte Interamericana y los principios de indivisibilidad, interdependencia y progresividad.

## V. Referencias bibliográficas

- Carbonell Sánchez, Miguel, Ferrer MacGregor Poisot, Eduardo, et. al., coords., *Derechos Humanos en la Constitución*, México, SCJN/UNAM, t. I, 2013.
- Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro coords., *La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un nuevo paradigma*. UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2011.
- Häberle, Peter, *El Estado constitucional*, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2003.
- Landa, César, "Dignidad de la persona humana", *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, número 7, México, 2002.
- Serrano, Sandra y Vázquez, Luis Daniel, "Los principios de Universalidad, Interdependencia y Progresividad. Apuntes para su aplicación Práctica".

## Instrumentos internacionales

- Convención Americana sobre Derechos Humanos. [http://www.dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981](http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981)



**Electrónicas**

- <http://www.corteidh.or.cr>
- [php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981](http://www.corteidh.or.cr/php?codigo=4645612&fecha=07/05/1981)
- <http://www.corteidh.or.cr>

**Los formalismos procedimentales en la  
admisión de la demanda de amparo indirecto  
en materia penal**

*Alejandro Hernández Urías\**

RESUMEN: El requisito impuesto por algunos Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito para admitir la demanda de amparo indirecto en materia penal, consistente en la fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado no es un requisito esencial sino un formalismo procedimental que impide el acceso a la justicia de los gobernados, consagrado como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En este sentido, los requisitos para admitir los juicios, establecidos por el legislador, deben interpretarse de manera estricta para no limitar el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios

\* Defensor Público Federal adscrito al Primer Tribunal Unitario del Décimo Octavo Circuito.

*pro homine e in dubio pro actione*, la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios.

SUMARIO: I. Introducción. II. Artículo 108 de la Ley de Amparo. III. Fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado. IV. ¿Requisito esencial o formalismo? V. Conclusiones. V. Referencias.

## I. Introducción

El juicio de amparo indirecto es un medio de control constitucional cuyo objeto es proteger a los gobernados de los actos arbitrarios de las autoridades del Estado, que impliquen una violación a sus derechos humanos, reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

La finalidad de realizar el presente artículo es determinar que el requisito impuesto por algunos Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito para admitir la demanda de amparo indirecto en materia penal, consistente en la fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado no es un requisito esencial sino un formalismo que impide el acceso a la justicia de los gobernados.

¿El requisito que exigen algunos Jueces y Magistrados para admitir la demanda de amparo indirecto, consistente en señalar la fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado, vulnera el derecho humano de acceso efectivo a la justicia?

La prevención que realizan los jueces de amparo, requiriendo al promovente y/o quejosos para que señalen la fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado es un formalismo jurídico que vulnera el derecho fundamental de acceso efectivo a la justicia, previsto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

Finalmente, el modelo epistemológico empleado es el formalismo jurídico, al utilizar las disposiciones normativas contenidas en la Constitución, tratados internacionales, Ley de Amparo, jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tribunales Colegiados de Circuito y jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

## II. Artículo 108 de la Ley de Amparo

El artículo 108 de la Ley de Amparo, señala que la demanda de amparo indirecto debe contener los siguientes requisitos:

*I. El nombre y domicilio del quejoso y del que promueve en su nombre, quien deberá acreditar su representación;*

*II. El nombre y domicilio del tercero interesado, y si no los conoce, manifestarlo así bajo protesta de decir verdad;*

*III. La autoridad o autoridades responsables. En caso de que se impugnen normas generales, el quejoso deberá señalar a los titulares de los órganos de Estado a los que la ley encomiende su promulgación. En el caso de las autoridades que hubieren intervenido en el refrendo del decreto promulgatorio de la ley o en su publicación, el quejoso deberá señalarlas con el carácter de autoridades responsables, únicamente cuando impugne sus actos por vicios propios;*

*IV. La norma general, acto u omisión que de cada autoridad se reclame;*

*V. Bajo protesta de decir verdad, los hechos o abstenciones que constituyan los antecedentes del acto reclamado o que sirvan de fundamento a los conceptos de violación;*

*VI. Los preceptos que, conforme al artículo 1o de esta Ley, contengan los derechos humanos y las garantías cuya violación se reclame;*

*VII. Si el amparo se promueve con fundamento en la fracción II del artículo 1o de esta Ley, deberá precisarse la facultad*

*reservada a los estados u otorgada al Distrito Federal que haya sido invadida por la autoridad federal; si el amparo se promueve con apoyo en la fracción III de dicho artículo, se señalará el precepto de la Constitución General de la República que contenga la facultad de la autoridad federal que haya sido vulnerada o restringida; y*

*VIII. Los conceptos de violación.*

Estos requisitos deben considerarse esenciales y obligatorios para la admisión de la demanda de amparo indirecto, salvo cuando se tramite el juicio de amparo en términos del artículo 15 de la Ley de Amparo, en cuyo caso por tratarse de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, 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, los requisitos disminuyen considerablemente, en términos del artículo 109 de la Ley de Amparo, pues bastará con que se exprese el acto reclamado; la autoridad que lo hubiere ordenado, si fuere posible; la autoridad que ejecute o trate de ejecutar el acto; y en su caso, el lugar en que se encuentre el quejoso.

De una interpretación literal del artículo 108 de la Ley de Amparo, se puede afirmar que la demanda de amparo indirecto sólo debe contener esos requisitos; sin embargo, esto no es así, pues en ocasiones la jurisprudencia o la interpretación de los órganos jurisdiccionales, exigen otros requisitos, generando dificultad para que la demanda de amparo indirecto sea admitida.

Al respecto, el Doctor Ricardo Ojeda Bohórquez, al tratar el tema de los requisitos de la demanda de amparo, señala:

*Los anteriores son los requisitos que señala la ley, pues existen otros que en algunos casos son recomendables y en otros necesarios, como: un rubro, la autoridad de amparo a la que se dirige la demanda, un proemio, el capítulo de suspensión de los actos reclamados, los puntos petitorios y, desde luego, la firma de la demanda (en el caso de que se presente en forma impresa).<sup>1</sup>*

Esto es, existen requisitos indispensables y otros convenientes pero no necesarios y menos obligatorios.

*Un requisito indispensable que toda demanda de amparo debe reunir aunque no se mencione... es que ésta se encuentre firmada por el quejoso o la persona que*

<sup>1</sup> Ojeda Bohórquez, R.: El Nuevo... cit., p. 135.

*promueve el juicio en su nombre. Otro requisito que no señala el artículo 116 de la Ley de Amparo, pero que se estima conveniente cumplir, es el señalar la fecha en que el quejoso tuvo conocimiento del acto reclamado, lo cual generalmente se debe realizar al hacerse la narración de los antecedentes del acto.<sup>2</sup>*

De lo anterior, se puede apreciar que hay requisitos que aun cuando no se establecen en la ley para la admisión de la demanda de amparo son indispensables, como lo es la firma del quejoso o de quien promueva en su nombre, para que el juez de amparo tenga seguridad jurídica de quién promueve el amparo. No obstante, la fecha en que se tuvo conocimiento del acto reclamado no es determinante para admitir la demanda de amparo, es recomendable, pero no obligatorio, pues puede obtenerse del análisis integral de la demanda.

Es decir, la obligación que tienen los juzgadores de interpretar el escrito de demanda en su integridad, con un sentido de liberalidad y no restrictivo, para determinar con exactitud la intención del promovente y, de esta forma, armonizar los datos y los elementos que lo conforman, sin cambiar su alcance y contenido, a fin de impartir una recta administración de justicia al dictar una sentencia que contenga la fijación clara y precisa del acto

<sup>2</sup> Ley de Amparo Comentada. México: Themis. 2010. p. 116.

o actos reclamados<sup>3</sup>, debe hacerse extensiva para la admisión de la demanda de amparo indirecto en materia penal, pues al interpretar el escrito de demanda en su integridad con un sentido de liberalidad y no restrictivo, se puede determinar si esa demanda se presenta en tiempo o de forma extemporánea, por ejemplo atendiendo a la fecha del acto reclamado.

### III. Fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado ¿requisito esencial o formalismo?

Un problema que se presenta con frecuencia en la interposición de demandas de amparo indirecto en materia penal, consiste en que los Jueces y Magistrados previo a realizar pronunciamiento alguno sobre la demanda de cuenta, citando como fundamento los artículos 108 fracción V y 114 fracción I de la Ley de Amparo, previenen al promovente y/o a los quejosos para que dentro del término de cinco días, contados a partir del día siguiente a aquel en que surta sus efectos la notificación de dicho auto, por escrito y con las copias necesarias para correr traslado a las partes:

*Señalen la fecha en que se les haya notificado el acto reclamado o aquélla en que hubiesen tenido conocimiento o se hayan ostentado sabedores del mismo; lo anterior en atención a que lo pedido, -en su opinión- constituye un requisito*

<sup>3</sup> Jurisprudencia P./J. 40/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XI, Novena Época, abril de 2000, p. 32.

*esencial para verificar la oportunidad en la presentación de la demanda de amparo.*

*En la inteligencia que de no cumplir con lo anterior, dentro del plazo indicado, se tendrá por no presentada la demanda, en términos del artículo 114 citado.*

Sin embargo, con la imposición de este tipo de formalismos, los titulares de algunos órganos jurisdiccionales, vulneran la tutela judicial efectiva, consagrada como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su vertiente de recurso efectivo, que implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias y evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial, por lo que los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la *ratio* de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto.<sup>4</sup>

Por tanto, los requisitos para admitir los juicios, establecidos por el legislador, son de interpretación estricta para no limitar el derecho

<sup>4</sup> Tesis 1a. CCXCI/2014, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, agosto de 2014, p. 536.

fundamental a la tutela judicial efectiva, haciendo posible, en lo esencial, el ejercicio de dicho derecho, por lo que debe buscarse, con apoyo en los principios *pro homine* e *in dubio pro actione*, la interpretación más favorable al ejercicio de ese derecho humano, sin soslayarse los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia de los juicios, incidentes en éstos permitidos o recursos intentados.<sup>5</sup>

En este sentido, los presupuestos esenciales de admisibilidad y procedencia del juicio de amparo indirecto en materia penal, se encuentran establecidos en el artículo 108 de la Ley de Amparo.

El artículo 17, párrafo segundo, constitucional, al señalar que *toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial*, garantiza a favor de los gobernados el acceso efectivo a la justicia, reconocido como derecho fundamental por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.<sup>6</sup>

Asimismo, también debe entenderse como una obligación que se le impone al Estado para preservar el orden social mediante la eliminación de la venganza privada:

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Jurisprudencia P/J. 113/2001, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XIV, septiembre de 2001, p. 5.

*El derecho de acceso a la justicia previsto por el artículo 17 constitucional supone la obligación del Estado de crear los mecanismos institucionales suficientes para que cualquier persona que vea conculcado alguno de sus derechos fundamentales o cualquier otro tipo de derechos pueda acudir ante un tribunal dotado de las suficientes garantías para obtener la reparación de esa violación... El acceso a la justicia es un derecho en alguna medida instrumental respecto de otros derechos, ya que permite combatir su violación.*<sup>7</sup>

Así, se ha estimado que el derecho a la tutela judicial puede verse conculcado por normas que impongan requisitos impeditivos u obstaculizadores del acceso a la jurisdicción, si tales trabas resultan innecesarias, excesivas y carecen de razonabilidad o proporcionalidad.<sup>8</sup>

Pero no sólo las normas jurídicas vulneran la tutela judicial efectiva, también lo hacen las interpretaciones formalistas de los titulares de algunos órganos jurisdiccionales al imponer requisitos que no están previstos en la ley y que no son esenciales para la admisión de una demanda de amparo indirecto en materia penal.

El artículo 17 constitucional, debe interpretarse conjuntamente con los derechos fundamentales

<sup>7</sup> Carbonell, M.: Los derechos... p. 722.

<sup>8</sup> Silva Meza, J. y Silva García, F.: Derechos... pp. 603-604.



de debido proceso y acceso efectivo a la justicia, previstos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de mayo de 1981, y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de mayo de 1981, que al haber sido reconocidos por el derecho mexicano, son norma aplicable y exigible en el país, y su contravención lleva igualmente a la contravención de nuestra Constitución.

En este orden de ideas, el artículo 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al referirse a las garantías judiciales señala:

*Artículo 8. Garantías Judiciales.*

(...)

*2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:*

(...)

*h) Derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.*

En el mismo sentido el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica:

*Artículo 25. Protección Judicial*

*1. Toda persona tiene 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 reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.*

*2. Los Estados partes se comprometen:*

*a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;*

*b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y*

*c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.*

A su vez, el numeral 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, indica:

*Artículo 14.*

(...)

*5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.*

De las disposiciones internacionales citadas, se desprende el derecho que tiene todo gobernado de acudir a una instancia superior, para que sea revisada la resolución que le afecta, en cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento.

En general, sobre este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al interpretar –en el caso Cantos Vs Argentina– el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, estableció:

*50. Según el artículo 8.1 de la Convención*

*[t]oda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada*

*contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.*

*Esta disposición de la Convención consagra el derecho de acceso a la justicia. De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención.<sup>9</sup>*

Respecto del juicio de amparo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Masacre de las Dos Erres Vs Guatemala, señala que:

*107. Este Tribunal ha establecido que el recurso de amparo por su naturaleza es “el procedimiento judicial sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de todos los derechos reconocidos por las constituciones y leyes de los Estados Partes y por la*

<sup>9</sup> Corte IDH. Caso Cantos vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, Serie C No. 97., párr. 50.

*Convención”. Asimismo, ha considerado que tal recurso entra en el ámbito del artículo 25 de la Convención Americana, por lo cual tiene que cumplir con varias exigencias, entre las cuales se encuentra la idoneidad y la efectividad. Es preciso analizar el recurso de amparo como recurso adecuado y efectivo, así como por la práctica dilatoria que se le ha dado a éste en el presente caso.<sup>10</sup>*

*121. En razón de lo anterior, el Tribunal estima que el recurso de amparo es adecuado para tutelar los derechos humanos de los individuos, siendo éste idóneo para proteger la situación jurídica infringida, por ser aplicable a los actos de autoridad que implican una amenaza, restricción o violación a los derechos protegidos. Sin embargo, en el presente caso la estructura actual del recurso de amparo en Guatemala y su uso indebido ha impedido su verdadera efectividad, al no haber permitido que produzca el resultado para el cual fue concebido.<sup>11</sup>*

En el caso Cantoral Benavides, la Corte Interamericana también ha señalado, que la garantía de un recurso efectivo constituye uno de los pilares

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso Masacre de las Dos Erres Vs Guatemala. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C. No. 211., párr. 107.

<sup>11</sup> Ibídem, párr. 121.

básicos, no sólo de la Convención Americana, sino del propio Estado de Derecho en una sociedad democrática en el sentido de la Convención<sup>12</sup>, que para que el Estado cumpla con lo dispuesto en el artículo 25 de la Convención no basta con que los recursos existan formalmente, sino que los mismos deben tener efectividad<sup>13</sup>, es decir, debe brindarse a la persona la posibilidad real de interponer un recurso que sea sencillo y rápido<sup>14</sup>, y que el Estado tiene la responsabilidad de diseñar y consagrar normativamente un recurso eficaz, pero también la de asegurar la debida aplicación de dicho recurso por parte de sus autoridades judiciales<sup>15</sup>, lo que implica que no se establezcan formalismos que impidan la admisión de una demanda de amparo indirecto en materia penal.

Cualquier norma o medida que impida o dificulte hacer uso del recurso de que se trata constituye una violación del derecho al acceso a la justicia, bajo la modalidad consagrada en el artículo 8.2 h) y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

<sup>12</sup> Corte IDH. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 18 de agosto de 2000. Serie C No. 69., párr. 163.

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso Hilaire, Constantine y Benjamín y otros Vs. Trinidad y Tobago. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de junio de 2002. Serie C No. 94., párr. 186.

<sup>14</sup> Corte IDH. Caso de la Comunidad Mayagna (Sumo) Awas Tingni Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2001. Serie C No. 79., párr. 112.

<sup>15</sup> Corte IDH. Caso de los “Niños de la Calle” (Villagrán Morales y otros) Vs Guatemala. Fondo. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C. No. 63., párr. 237.

Con la finalidad de no entorpecer ni obstruir el derecho a la tutela judicial efectiva, ante la duda, los requisitos y presupuestos procesales siempre deberán ser interpretados en el sentido más favorable a la plena efectividad de ese derecho humano, esto es, en caso de duda entre abrir o no un juicio en defensa de un derecho fundamental, por aplicación de ese principio, se debe elegir la respuesta afirmativa.

En congruencia con lo anterior, el derecho fundamental de tutela judicial efectiva, en su vertiente de recurso efectivo, implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean evitando interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y la auténtica tutela judicial.

Además, por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y para la efectiva protección de los derechos de las personas, los Estados deben establecer presupuestos y criterios de admisibilidad, de carácter judicial o de cualquier otra índole, de los juicios o recursos relacionados con el derecho interno.<sup>16</sup>

Máxime que en la reforma al artículo 17 constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de septiembre de 2017, se

<sup>16</sup> Jurisprudencia 1a./J. 22/2014, Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. I, marzo de 2014, p. 325.

adicionó a dicho numeral un tercer párrafo, en el que se puntualizó que siempre que no se afecte la igualdad entre las partes, el debido proceso u otros derechos en los juicios o procedimientos seguidos en forma de juicio, las autoridades deberán privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales.

Por tanto, acorde con esa aspiración social y en estricto acatamiento a los artículos citados, en los juicios o en los procedimientos relativos, todas las autoridades deben privilegiar la solución del conflicto sobre los formalismos procedimentales, con la única limitante de que no se afecte la igualdad de las partes, el debido proceso u otros derechos.<sup>17</sup>

Asimismo, de acuerdo con la teoría general del proceso toda demanda debe reunir ciertos requisitos esenciales, los que permiten al Juez, a la demandada y, en caso de existir, al tercero perjudicado, conocer con precisión cuál es la materia de la impugnación, a fin de que el primero esté en posibilidad de analizar lo que se reclama, la segunda de hacer valer excepciones y defensas y, al tercero, de hacer las manifestaciones que estime convenientes. Así, en toda demanda debe expresarse la persona que pide, la cosa que se demanda, la acción que se ejerce, la persona o sujeto contra quien se reclama y el hecho o fundamento del que emana la acción, ya que si tales datos no se

<sup>17</sup> Tesis 2o. 13 K, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, t. III, febrero de 2018, p. 1524.

plantean con claridad, no podría tramitarse el proceso. En este sentido, el juicio de amparo comparte algunas de las características de la teoría general del proceso en lo atinente a la presentación de la demanda de garantías, pues al respecto, el numeral 108 de la ley relativa enumera los requisitos que debe reunir la petición de amparo. De éstos, resultan esenciales, en todos los casos: a) el nombre del quejoso (persona que pide); b) la autoridad o autoridades responsables (sujeto de la reclamación); y, c) la ley o acto que se reclame (cosa que se demanda). Los datos enunciados son esenciales para dar trámite a la demanda de garantías, ya que su ausencia impide al juzgador conocer la información necesaria para analizar lo solicitado y comunicarlo a los interesados, lo que no ocurre con datos secundarios, como puede ser, la fecha de notificación del acto reclamado, que aunque resulta útil para resolver, no es necesaria para iniciar el trámite del juicio de amparo. Por ende, en los casos en que la demanda sea oscura por deficiencia vinculada con un requisito sustancial, el Juez deberá prevenir al quejoso para que la aclare, conforme a la facultad que le confiere el artículo 114 de la Ley de Amparo y apercibirlo con tener por no interpuesta la demanda para el caso de desacato. De ahí que la omisión de atender el requerimiento para que se proporcionen datos que no sean indispensables para iniciar el trámite de ese juicio constitucional, no puede conducir a la consecuencia procesal referida y, por tanto, dicho requerimiento es ilegal.<sup>18</sup>

<sup>18</sup> Tesis XVI.1o.A.T.3 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, abril de 2012, p. 1719.

Sobre el tema, resultan importantes las dos posturas existentes, la primera, del Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito, al fallar la improcedencia 749/93, en sesión de diez de febrero de mil novecientos noventa y cuatro, sostuvo, en lo que interesa, las consideraciones siguientes:

*Las restantes inconformidades, que se examinan en conjunto debido a su estrecha vinculación, son infundadas, pues, en efecto, como el propio recurrente lo acepta en forma expresa, el a quo lo previno conforme al artículo 146 de la Ley de Amparo y le concedió término, a fin de que aclarara la demanda de garantías y, entre otros datos, proporcionara la fecha en que tuvo conocimiento de los actos reclamados y, al atender la prevención fue omiso en proporcionar esa información, que además de que resulta indispensable para efectuar el cómputo del término previsto en el artículo 21 del citado ordenamiento legal, debe considerarse como uno de los requisitos exigidos en su numeral 116, fracción IV, cuya disposición obliga al quejoso a manifestar, bajo protesta de decir verdad: ‘... cuáles son los hechos o abstenciones que le constan y que constituyen antecedentes del acto reclamado ...’; de ahí que el incumplimiento de ese requisito quede comprendido, entre aquellas deficiencias a que se refiere el artículo 146 del citado ordenamiento, que confiere facultades*



*expresas al Juez de Distrito para prevenir al promovente, como lo hizo y, en su caso, para tener por no interpuesta la demanda cuando no se hicieren las aclaraciones pertinentes en los términos señalados. A mayor abundamiento, el numeral citado en último lugar, no sólo se refiere a la omisión de los requisitos del artículo 116, sino que hace extensiva la facultad para prevenir al promovente: 'Si hubiere alguna irregularidad en el escrito de demanda ...', advertencia que, sin lugar a duda, es indicativa de que el precepto no limita las facultades del juzgador federal para requerir aclaración, únicamente cuando se omitan los requisitos que señala el referido artículo 116, sino que en forma amplia y discrecional le permite observar cualquier irregularidad que pudiese obstaculizar el trámite, a fin de que sea subsanada, de donde se deduce que no asiste la razón al recurrente, cuando estima que el a quo carecía de facultades para tener por no interpuesta la demanda.*

Las anteriores consideraciones dieron lugar a la tesis que lleva por rubro: "DEMANDA DE AMPARO, ACLARACIÓN DE LA. PROCEDE CUANDO SE OMITIÓ LA FECHA DE CONOCIMIENTO DEL ACTO RECLAMADO (ARTÍCULO 146 DE LA LEY DE AMPARO)."<sup>19</sup>

<sup>19</sup> Tesis III.3o.C.76 K, Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, mayo de 1994, p. 42

La segunda postura corresponde al Segundo Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, contenida en la sentencia dictada el veintiséis de junio de dos mil trece, al resolver el amparo en revisión 205/2013, y señalar lo siguiente:

*Conforme al último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo, el examen de las causales de improcedencia del juicio de garantías es oficioso, esto es, deben estudiarse por el juzgador aunque no las hagan valer las partes, por ser una cuestión de orden público y de estudio preferente al fondo del asunto. Asimismo, esta regla de estudio oficioso debe hacerse extensiva a la probable actualización de dichas causales cuando éstas se adviertan mediante un indicio, sea que una de las partes las haya invocado u ofrecido o que el juzgador las hubiese advertido de oficio, pues con independencia de cuál sea la vía por la que se conocieron esos indicios, el juzgador de amparo los tiene frente a sí, y la problemática que se presenta no se refiere a la carga de la prueba, sino a una cuestión de orden público; por consiguiente, si de las constancias de autos el juzgador de amparo advierte un indicio sobre la posible existencia de una causal que haría improcedente el juicio constitucional, oficiosamente debe indagar y, en todo caso, allegarse de las pruebas necesarias para*



*resolver si aquélla se actualiza o no y así, probada fehacientemente, sobresea en el juicio, o bien, en caso contrario, aborde el fondo del asunto.*

*En el caso concreto, y como se evidenció en el considerando que antecede, no hay prueba plena que acredite la causa de improcedencia del juicio de amparo, prevista en el artículo 73, fracción XII, de la Ley de Amparo, atinente a la presentación extemporánea de la demanda de amparo. Empero, si existen indicios para que este Tribunal Colegiado de Circuito indague si entre la fecha en que el quejoso tuvo conocimiento del acto que reclama y aquella en que presentó su demanda de amparo, transcurrió o no el término que para su presentación señala el artículo 21 de la Ley de Amparo.*

En consecuencia, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, resolvió esa contradicción de criterios, sosteniendo que la omisión de señalar en la demanda la fecha en que se tuvo conocimiento del acto reclamado, cuando ello no se desprenda de los anexos con que se acompañe, constituye una irregularidad de aquélla al tratarse de un dato indispensable para que el juzgador de amparo pueda verificar su presentación oportuna y, en este sentido, se comprende en la narración de acontecimientos

ocurridos con anterioridad al acto reclamado, que incluye a los aspectos que influyan en la procedencia del juicio, por ser ésta una cuestión de orden público y estudio oficioso. Por tanto, el Juez de Distrito o Magistrado de Circuito debe prevenir al quejoso para que subsane esa deficiencia, y de no hacerlo, incurrirá en violación a las disposiciones fundamentales que norman el procedimiento, que podrá dar lugar a ordenar su reposición.<sup>20</sup>

Sin embargo, atendiendo al análisis de la ejecutoria<sup>21</sup> que resuelve la contradicción de tesis entre ambos criterios, podemos afirmar que la prevención y apercibimiento de los jueces de Distrito y Magistrados de Circuito, consistente en que el promovente y/o los quejosos señalen la fecha en que se les haya notificado el acto reclamado o aquélla en que hubiesen tenido conocimiento o se hayan ostentado sabedores del mismo, apercibidos que en caso de no hacerlo se tendrá por no presentada la demanda, constituye una determinación que atenta a las normas que rigen el procedimiento de amparo, en atención a que, por principio, se hace efectivo un apercibimiento que no se encuentra ajustado a lo que prevén los artículos 108 y 114 de la Ley de Amparo.

<sup>20</sup> Jurisprudencia 2a./J. 161/2013, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, t. II, Décima Época, febrero de 2014, p. 1079.

<sup>21</sup> Registro Núm. 24854, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, t. II, Décima Época, febrero de 2014, p. 1053.

Es decir, no se encuentra justificada la prevención y apercibimiento realizados al promovente y/o a los quejosos, habida cuenta que no constituye un requisito obligatorio o necesario para dar trámite al escrito inicial, el que el quejoso precise la fecha en que tuvo conocimiento del acto reclamado.

No debemos pasar por alto, que el primer supuesto para prevenir al promovente y/o quejosos previo a la admisión de la demanda, conforme al artículo 114 de la Ley de Amparo, es que en la demanda de amparo indirecto exista alguna irregularidad, lo cual no ocurre en este supuesto, pues de manera alguna la falta de señalamiento del conocimiento del acto reclamado constituye alguna incongruencia o deficiencia en la demanda que requiera ser subsanada.

De igual forma, no constituye una omisión de alguno de los requisitos de procedibilidad de la demanda, debido a que tal dato no se establece textualmente dentro de las fracciones del artículo 108 de la citada ley, porque no se trata del nombre o domicilio del quejoso o tercero perjudicado y autoridades responsables, o bien, el señalamiento del acto reclamado.

Máxime que la fecha del conocimiento del acto reclamado no se puede considerar como un antecedente a los que alude la fracción V del artículo 108 de la Ley de Amparo, pues éstos se refieren a aquellos elementos, datos o hechos que hayan dado origen a la resolución impugnada, es

decir, aquellos que narran el momento y la forma en que se realizó la determinación combatida, no los que se suscitan con posterioridad.

Cabe destacar que si hubiera sido la intención del legislador establecer como requisito de procedibilidad de la demanda de amparo indirecto que el impetrante expresara la fecha de notificación del acto reclamado, así se encontraría asentado expresamente en el texto del artículo 108, como aparece dentro del diverso 175 de la ley de la materia, tratándose de los requisitos que debe contener una demanda de amparo directo.

Es decir, cuando el legislador quiso establecer como requisito del escrito de demanda de amparo directo, que el promovente proporcionara la fecha de conocimiento o notificación del acto reclamado, así lo plasmó de manera expresa en la ley.

Luego, si no estableció ese mismo requisito -el de la fecha de conocimiento del acto reclamado- en la demanda de amparo indirecto, es inconcuso que no fue su voluntad hacerlo, pues de lo contrario, al igual que lo plasmó en la vía directa, nada le impedía hacerlo en la indirecta, si así lo hubiera considerado necesario.

Además, el hecho de que el impetrante no exprese la fecha en que tuvo conocimiento del acto reclamado, en nada limita el derecho de defensa de las partes, debido a que si tal dato es necesario para determinar la oportunidad de la

demanda, y aquellas tuvieran conocimiento de que su presentación se realizó fuera de los términos legales, podrán alegar la causa de improcedencia respectiva ante el juzgador de amparo o éste estudiarla de oficio.

Máxime que tanto la fecha en que se tuvo conocimiento del acto reclamado como el contenido de éste, se podrá conocer por el juzgador al momento de rendirse los informes justificados.

De todo lo anterior se arriba a la conclusión de que los datos que requieren los Jueces de Distrito o Magistrados de Circuito, no constituyen requisitos necesarios para admitir la demanda de amparo, en la medida en que su desconocimiento, al momento de presentarse el ocurso inicial, no impide al juzgador el cumplimiento de sus obligaciones procesales y que pueda emitir las determinaciones correspondientes, como son el pedir los informes justificados, emplazar al tercero perjudicado, y dar la intervención correspondiente al Ministerio Público.

Menos aún puede estimarse que constituyan elementos indispensables para que las partes se encuentren en condiciones de formular su defensa, pues si se está en presencia de un acto que emana de un juicio, es evidente que tanto el tercero perjudicado como la autoridad responsable tendrán conocimiento del contenido del acto reclamado y, en su caso, de la notificación efectuada al quejoso, por lo que

se encontrarán en condiciones de alegar lo que estimen conducente.

No se soslaya que los Jueces de Distrito o Magistrados de Circuito, con esta prevención, probablemente pretenden indagar respecto de la existencia de causas de improcedencia del juicio de amparo, encontrándose facultados para ello, al ser de orden público, y que, incluso, se encuentran obligados a recabar las pruebas necesarias para descartarlas o demostrarlas.

Sin embargo, la facultad de indagar y recabar elementos para determinar si existe alguna causa de improcedencia no es un requisito previo a la admisión de la demanda de amparo; de ahí que la prevención realizada con el apercibimiento de tenerla por no interpuesta carece de un sustento legal, pues no es un supuesto que prevea el artículo 114 de la Ley de Amparo, al no tratarse de alguna irregularidad de la demanda, ni establecerse como requisito en el artículo 108 del citado ordenamiento, la obligación del quejoso de asentar datos que evidencien causas de improcedencia.

Lo que se corrobora con el hecho de que las causas de improcedencia si bien se pueden advertir por el juzgador desde que se presenta la demanda de amparo, según se advierte del artículo 175, fracción V, de la ley de la materia, también pueden corroborarse después de admitida la demanda, lo que provoca el sobreseimiento del juicio, conforme el diverso numeral 63, fracción V,

del mismo ordenamiento e, incluso, al resolverse el recurso de revisión, lo que se advierte del artículo 93, fracción III, de la Ley de Amparo, así como de la jurisprudencia: IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. SU EXAMEN EN LA REVISIÓN ES OFICIOSO, CON INDEPENDENCIA DE QUE EL RECURRENTE SEA EL QUEJOSO QUE YA OBTUVO RESOLUCIÓN FAVORABLE.”<sup>22</sup>

Pensar lo contrario, ante el hecho de que pueden ser múltiples y variadas las causas de improcedencia que pudieran actualizarse respecto de un acto en concreto, sería someter al quejoso a una serie de cuestionamientos que además de retrasar el juicio, fácilmente pudiera dar lugar al error u omisión y, con ello, en su propio perjuicio, a un acto de tanta trascendencia como lo es el tener por no interpuesta la demanda de amparo, todo lo cual vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva contenido en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es menester precisar que de conformidad con el artículo 1° constitucional, vigente a partir del diez de junio de dos mil once, el Poder Judicial ejerce un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, por lo que el parámetro de análisis en este tipo de control debe incluir tanto los derechos humanos consagrados en la Constitución como aquellos contenidos en los tratados internacionales en los que México sea

<sup>22</sup> Jurisprudencia 2a./J. 76/2004, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, t. XIX, Novena Época, junio de 2004, p. 262.

parte, lo cual implica que la interpretación de las normas secundarias se efectúe a la luz de tales derechos.

En esa tesitura, la interpretación de los artículos 108 y 114 de la Ley de Amparo, en el sentido de que no exigen al quejoso el señalamiento de la fecha del conocimiento del acto reclamado, ni prevén la posibilidad de que el juzgador indague sobre causas de improcedencia como requisito para admitir la demanda, resulta congruente con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por el Gobierno Mexicano, que establece el derecho de toda persona 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 reconocidos.

En esas condiciones, si la prevención realizada en el sentido precisado no tiene respaldo en las normas que rigen el procedimiento de amparo indirecto, es evidente que el incumplimiento de ésta no podría generar que se tuviera por no interpuesta la demanda de amparo, pues ello implicaría denegar la justicia federal mediante la exigencia de requisitos superiores a los que la propia ley de la materia contempla.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver de fondo el caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala, sostuvo que el juez interno, como autoridad competente para dirigir el proceso, tiene

el deber de encauzarlo, de modo a que se restrinja el uso desproporcionado de acciones que pueden tener efectos dilatorios.<sup>23</sup> También considero que los jueces como rectores del proceso tienen el deber de dirigir y encausar el procedimiento judicial con el fin de no sacrificar la justicia y el debido proceso legal en pro del formalismo y la impunidad.<sup>24</sup>

Esto es, al requerir y aperebrir de esta forma al promovente y/o quejoso se desconocen los límites constitucional, convencional, y legalmente admitidos que guardan una razonable relación de proporcionalidad entre los medios que deben emplearse y su fin; es decir, se desvirtúa la finalidad de instrumentar requisitos que permitan mantener la legalidad y seguridad jurídica requeridas para acceder a los tribunales, en tanto que se beneficiaría indebidamente a una parte (autoridad del Estado) y se desconocerían los derechos de los quejosos.

Además, los Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito deben atender a la gravedad de la violación que se aduce y los derechos que están en juego; sin dejar de observar que los actos reclamados en las demandas de amparo indirecto en materia penal, atacan la libertad personal.

Esa interpretación debe formularse atendiendo el principio pro persona o pro homine, destacado

<sup>23</sup> Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101., párr. 207.

<sup>24</sup> *Ibidem*, párr. 211.

en el segundo párrafo del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, vigente a partir del mes de junio de dos mil once, conforme al cual las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con la misma, y con los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. De ahí que consiste en ponderar ante todo la fundamentalidad de los derechos humanos, a efecto de estar siempre a favor del hombre, lo que implica que debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación extensiva cuando se trate de derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida, cuando se trate de establecer límites para su ejercicio.

#### **IV. Conclusiones.**

PRIMERA. El juicio de amparo indirecto es un medio de control constitucional sencillo, breve, idóneo y efectivo, cuyo objeto es proteger a los gobernados de los actos arbitrarios de las autoridades del Estado, que impliquen una violación a sus derechos humanos, reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en los tratados internacionales suscritos por nuestro país.

SEGUNDA. Los requisitos que establece el artículo 108 de la Ley de Amparo, deben considerarse esenciales y obligatorios para la admisión de la demanda de amparo indirecto,

salvo cuando se trate de actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, 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, en cuyos casos, esos requisitos disminuyen considerablemente.

TERCERA. Existen requisitos que aun cuando no se establecen en la ley para la admisión de la demanda de amparo son indispensables, como lo es la firma del quejoso o de quien promueva en su nombre, para que el juez de amparo tenga seguridad jurídica de quien promueve el amparo. No obstante, la fecha en que se tuvo conocimiento del acto reclamado no es determinante para admitir la demanda de amparo, es recomendable, pero no obligatorio, pues puede obtenerse del análisis integral de la demanda.

CUARTA. El requisito impuesto por algunos Jueces de Distrito y Magistrados de Circuito para admitir la demanda de amparo indirecto en materia penal, consistente en la fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado no es un requisito esencial sino un formalismo que impide el acceso a la justicia de los gobernados.

QUINTA. La prevención que realizan los jueces de amparo, requiriendo al promovente y/o quejosos para que señalen la fecha en que se tiene conocimiento del acto reclamado es un formalismo jurídico que vulnera la tutela judicial efectiva, consagrada como derecho humano en los artículos 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 8, numeral 1 y 25, numeral 1, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su vertiente de recurso efectivo, que implica la obligación para los tribunales de resolver los conflictos que se les plantean sin obstáculos o dilaciones innecesarias, evitando formalismos o interpretaciones no razonables que impidan o dificulten el enjuiciamiento de fondo y el auténtico acceso a la justicia, por lo que los órganos encargados de administrar justicia, al interpretar los requisitos y las formalidades procesales legalmente previstos, deben tener presente la ratio de la norma para evitar que los meros formalismos impidan un enjuiciamiento de fondo del asunto.

## V. Referencias

### Bibliográficas

- Carbonell, Miguel: Los derechos fundamentales en México. Porrúa, 3ª. ed., México, 2009.
- Ojeda Bohórquez, Ricardo: El nuevo amparo penal. Inacipe, México, 2014.



- Silva Meza, Juan N., Silva García, Fernando: Derechos Fundamentales. Porrúa, 2ª. ed., México, 2013.

#### Normativas

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley de Amparo Vigente.
- Ley de Amparo Comentada, Asociación Nacional de Magistrados de Circuito. Themis, México, 2010.

#### Electrónicas

- <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSem/Paginas/SemanarioIndex.aspx>
- <http://www.corteidh.or.cr/>
- [http://dof.gob.mx/nota\\_detalle.php?codigo=5497456&fecha=15/09/2017](http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5497456&fecha=15/09/2017)

### **Antecedentes de investigación o datos de prueba en el Código Nacional de Procedimientos Penales**

*Israel Hernández Velasco\**

RESUMEN: A partir de las reformas llevadas a cabo en materia penal, en donde se integró a nuestro sistema jurídico el sistema acusatorio, se realizaron ciertos cambios en el proceso y así también se llevaron a cabo integraciones de nuevas denominaciones y términos que en el anterior sistema tradicional no existían. En el presente trabajo se pretende cubrir una de ellas que son los llamados “datos de prueba”, que en la práctica se ha llevado una mala interpretación de ella, ya que en la primera etapa del proceso penal que es integrada por las subfases investigación inicial y complementaria se ha utilizado que tanto el MP, como el asesor jurídico y el mismo defensor aportan “datos de prueba”, siendo que propiamente no lo hacen, esto es así ya que en realidad existe una mala interpretación del mismo.

SUMARIO: I. Introducción.

---

\* Abogado postulante.

II. La investigación. III. Datos de prueba o antecedentes de investigación. IV. Los antecedentes de investigación (datos de prueba) en la audiencia inicial. V. Conclusiones. VI. Bibliografía

## I. Introducción

Las reformas realizadas a la Constitución el 18 de junio de 2008, dio entrada a la existencia de un nuevo sistema en materia penal, en donde se privilegia la oralidad, y con ello se dio pauta a la creación del Código Nacional de Procedimientos Penales, el cual fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014.

Con dicha expedición del Código se regula el proceso penal en el sistema acusatorio y con ello también nos trae nuevos términos, que tal vez en un principio nos complicaron un poco la existencia, por la forma en que debemos utilizarla, tal como los llamados “datos de prueba”, pero cabe resaltar que es plausible la confusión al respecto de que el MP crea que expone datos de prueba para poder obtener una vinculación a proceso, pues así lo denominan varios artículos del mismo Código Nacional de Procedimientos Penales.

## II. La investigación

Las etapas del procedimiento según lo estipulado en el artículo 211 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establece:

**Artículo 211. Etapas del procedimiento penal.** *El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:*

*I. La de investigación, que comprende las siguientes fases:*

*a) Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e*

*b) Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;*

*II. La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y*

*III. La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.*

En la primera etapa del procedimiento que es la etapa de la investigación como bien menciona el referido artículo contiene dos subfases, la primera llamada investigación inicial la cual comenzará con la noticia criminal la cual se ve reflejada en una denuncia, querrela u otra equivalente, y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación.

Es por ello que en esta primera subfase llamada “investigación inicial”, el Ministerio Público conformará su carpeta de investigación con la finalidad de investigar dichos hechos que la ley señala como delitos, esta carpeta de investigación está conformada por todos las actuaciones que realiza el Ministerio Público como regla general, de la cual se ha dicho que no reúne ninguna formalidad, sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales, establece ciertas formalidades en su artículo 217, entre ellas tenemos: se registrarán por separado, estarán firmadas por las personas que intervienen, en caso de no poder firmar, estamparán su huella digital, así como el caso de no querer firmar se hará constar el motivo, la fecha, hora y lugar de la actuación, identificación de los servidores públicos y demás personas que intervinieron, descripción de la actuación y de sus resultados, esta falta de formalidad en todo caso se refiere a la falta de entre sellos en cada una de los registros que lo conforman.

Por lo tanto, esta primera subfase tiene la finalidad de reunir todos los medios de prueba tendientes a convencer al juez de control de que los hechos que se le han denunciado, de ser probados en juicio serían constitutivos de delito.

Esta investigación deberá realizarse de manera inmediata, eficiente, exhaustiva, profesional e imparcial, libre de estereotipos y discriminación, orientada a explorar todas las líneas de

investigación posibles que permitan allegarse de datos para el esclarecimiento del hecho que la ley señala como delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión.<sup>1</sup>

Para poder llevar a cabo esta investigación el MP reunirá los indicios<sup>2</sup> que sean necesarios para el esclarecimiento de los hechos, y esto lo realizará en coordinación con los agentes policiales y los servicios periciales (trilogía investigadora). El MP público recabará medios o elementos de prueba o también llamados medios de convicción, esto es una de sus obligaciones que tiene, según lo estipulado en el artículo 131 fracción V y IX del Código Nacional de Procedimientos Penales.

<sup>1</sup> Artículo 212. Código Nacional de Procedimientos Penales. Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014 Última reforma publicada DOF 09-08-2019.

<sup>2</sup> Véase 211525. Tribunales Colegiados de Circuito. Octava Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XIV, Julio de 1994, Pág. 621. El “indicio” es una circunstancia cierta de la que se puede sacar, por inducción lógica, una conclusión acerca de la existencia (o inexistencia) de un hecho a probar; por tanto, la convicción indiciaria se basa en un silogismo en el que la premisa mayor (abstracta y problemática), se funda en la experiencia o en el sentido común, la premisa menor (concreta y cierta) se apoya o constituye la comprobación del hecho, y la conclusión, sacada de la referencia de la premisa menor a la premisa mayor, el indicio, por consiguiente, se diferencia de la presunción en que el dato genérico y probable agrega el dato específico y cierto, a lo abstracto une lo concreto; de lo que antecede ya se desprende sin dificultad que requisito primordial de la prueba indiciaria es la certeza de la circunstancia indiciante, o sea, que el indicio presupone necesariamente la demostración de circunstancias indispensables por las que se arguye indirecta pero lógicamente el hecho que hay que probar mediante un proceso deductivo, con la misma certeza que da la prueba directa.

### **Artículo 131. Obligaciones del Ministerio Público.**

*Para los efectos del presente Código, el Ministerio Público tendrá las siguientes obligaciones:*

*V. Iniciar la investigación correspondiente cuando así proceda y, en su caso, ordenar la recolección de indicios y medios de prueba que deberán servir para sus respectivas resoluciones y las del Órgano jurisdiccional, así como recabar los elementos necesarios que determinen el daño causado por el delito y la cuantificación del mismo para los efectos de su reparación;*

...

*IX. Requerir informes o documentación a otras autoridades y a particulares, así como solicitar la práctica de peritajes y diligencias para la obtención de otros medios de prueba;*

Por lo tanto, todo acto material de investigación será registrado en actas y agregado a la carpeta de investigación, la cual no contiene formalidad alguna ni tampoco valor probatorio alguno.

Ahora bien, esta investigación tiene como finalidad que el Ministerio Público reúna los indicios para el esclarecimiento de los hechos, así como medios de prueba para sustentar el inicio del ejercicio de la acción penal, siendo un deber, tal como quedó señalado en el artículo que antecede.

Entonces tenemos, según lo establecido en el artículo 21 constitucional, que dicha investigación que se realiza en esta primera etapa corresponde al Ministerio Público y a las policías, los cuales actuarán bajo la orden y mando de éste, así también es competente para coordinar la investigación con los servicios periciales para ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participó en su comisión.<sup>3</sup>

Por último, la etapa de investigación complementaria comprende desde la formulación de imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación, durante esta etapa una vez formulada la imputación y haber declarado en su caso el imputado se procederá a solicitud del Ministerio Público la vinculación a proceso.

Por lo tanto, para el dictado de dicho auto de vinculación a proceso, deberá reunir los requisitos que establece el artículo 316 del Código Nacional de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

### **Artículo 316. Requisitos para dictar el auto de vinculación a proceso**

*El Juez de control, a petición del agente del Ministerio Público, dictará el auto de vinculación del imputado a proceso, siempre que:*

*Se haya formulado la imputación;*

<sup>3</sup> Artículo 127 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Nuevo Código publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 2014 Última reforma publicada DOF 09-08-2019.

*Se haya otorgado al imputado la oportunidad para declarar;*

*De los antecedentes de la investigación expuestos por el Ministerio Público, se desprendan datos de prueba que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. Se entenderá que obran datos que establecen que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito cuando existan indicios razonables que así permitan suponerlo, y*

*Que no se actualice una causa de extinción de la acción penal o excluyente del delito.*

*El auto de vinculación a proceso deberá dictarse por el hecho o hechos que fueron motivo de la imputación, el Juez de control podrá otorgarles una clasificación jurídica distinta a la asignada por el Ministerio Público misma que deberá hacerse saber al imputado para los efectos de su defensa.*

*El proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un hecho delictivo distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación si fuere conducente.*

Como bien refiere este artículo en su fracción III, el Ministerio Público expone antecedentes de investigación y por lo tanto, una vez expuesto al juez de control éste advierta que de dichos antecedentes se desprendieron “datos de prueba” que le hicieron presumir razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado, dictará auto de vinculación a proceso o en su caso contrario, cuando se percate que de dicha exposición del Ministerio Público no se desprendieron datos de prueba que fueran idóneos ni pertinentes, es decir, no fueron idóneos en virtud de que dichos datos que se desprendieron de los antecedentes de investigación no acreditaron la verdad de un hecho en todos sus elementos y, por ende, la verdad en relación con el autor de ese hecho, ni tampoco pertinente o adecuado a la situación concreta, en razón de por lo que dictaría en su caso auto de no vinculación a proceso.

Es por ello, que la vinculación a proceso implica así una valoración a priori sobre los datos de prueba considerados así por el juez, entendiéndose por los mismos la referencia al contenido de un determinado medio de prueba aún no desahogado ante juez que se advierta idóneo, pertinente y razonable para establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito, y que exista la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión.<sup>4</sup> De esta misma forma se pronuncia el INACIPE<sup>5</sup>, que nos dice:

<sup>4</sup> Luna, T.: La etapa...cit. p. 9.

<sup>5</sup> INACIPE.: Todo lo que usted ...cit. p. 16.

*Durante la audiencia inicial, que se lleva al cabo, el juez de control decidirá si se dicta o no un auto de vinculación a proceso. Lo dictará cuando, de los antecedentes de investigación, se desprendan indicios razonables que permitan suponer que se ha cometido un delito y que exista la probabilidad de que la persona imputada lo haya cometido o participado en éste.*

En consecuencia, el juez al escuchar al Ministerio Público sobre sus antecedentes de investigación (no datos de prueba) y una vez de haber escuchado a la defensa, corresponderá al juez decidir qué elementos son considerados “datos de prueba”, ya que puede evitar algunos registros de los pronunciados por el Ministerio Público por no considerarlos, pertinentes, idóneos y apegados a derecho.

Es por ello que consideraremos a la vinculación a proceso, como aquella petición que realiza el Ministerio Público de forma argumentativa y con base en los antecedentes, considerando que el hecho por el cual imputó, está señalado como delito, y existe la probabilidad de intervención del imputado.

En esta primera etapa, el juez de garantía tiene fundamentalmente atribuciones o resguardo de las garantías constitucionales ligadas al debido proceso y a la libertad del imputado.

### **III. Datos de prueba o antecedentes de investigación**

Ciertamente considero que caemos en un error en cuanto al término empleado en la primera etapa del proceso, en la cual el Código Nacional de Procedimientos Penales no ayuda para aclararlo, pero para ello debemos conocer primeramente que se entiende por “datos de prueba”, esta definición nos la da el mismo Código en el artículo 261, que nos dice:

#### **Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas**

*El dato de prueba es la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional, que se advierta idóneo y pertinente para establecer razonablemente la existencia de un hecho delictivo y la probable participación del imputado.*

Como podemos observar nos dice, que se le conoce como “datos de prueba” a aquella referencia que hace el Ministerio Público al contenido de un medio de convicción (medio de prueba) aún no desahogado ante el Juez y su finalidad es ser idóneo y pertinente para considerar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probable participación del indiciado o imputado. Por lo tanto, podemos decir, que el Ministerio Público expone sus “antecedentes de investigación”



para que sean tomados como “datos de prueba” para acreditar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probable participación del imputado, o por lo menos concluimos eso considerando a lo estipulado en el artículo 316 fracción III del Código Nacional de Procedimientos Penales, en donde claramente nos refiere que el Ministerio Público expone “antecedentes de investigación”.

Por su parte, la definición de medios de prueba la encontramos en el artículo 261 en su párrafo segundo de la ley en comento, que nos dice:

**Artículo 261. Datos de prueba, medios de prueba y pruebas.**

*Los medios o elementos de prueba son toda fuente de información que permite reconstruir los hechos, respetando las formalidades procedimentales previstas para cada uno de ellos.*

Ahora bien, los medios de prueba son las actuaciones judiciales a través de las cuales las fuentes de prueba se incorporan al proceso, es decir, forman parte de los antecedentes de investigación, los medios de prueba serán integrados por el Ministerio Público a la carpeta de investigación, estos registros son conocidos como “antecedentes de investigación”, pero no en su conjunto sino de manera individual y así lo podemos entender según el artículo 260 del Código Federal de Procedimientos Penales que lo define como:

**Artículo 260. Antecedente de investigación**

*El antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba.*

Entonces tenemos que dichos registros que conforman los antecedentes de investigación pueden ser:

- Entrevistas;
- Peritajes;
- Documentales;
- Registros de cadena de custodia;
- Constancias de existencia de objetos considerados como evidencias como armas, bienes muebles, dinero, ropas;
- La denuncia o querrela y otros,

Y es por ello que algunos son considerados como medios de prueba, ya que persiguen el fin de reconstruir los hechos, los cuales son recabados por el Ministerio Público como parte investigadora de los delitos y así también pueden ser aportados por la víctima u ofendido o asesor jurídico en la carpeta de investigación que lleven a cabo, ya que tienen interés en que el Ministerio Público reúna todos los medios de prueba necesarios para sustentar el ejercicio de la acción penal.

Ahora bien, según la opinión del maestro Servín Sánchez<sup>6</sup>:

*“Son antecedentes de investigación los registros incorporados a la carpeta de investigación relacionados con la obtención de elementos o medios de prueba, ya sea por parte del Ministerio Público, la víctima, el probable responsable y/o defensor, que posteriormente serán expuestos verbalmente por las partes ante el juez de control para sustentar sus peticiones durante cada segmento de las audiencias preliminares”*

Por lo tanto, como bien se menciona, en tanto no se incite al órgano jurisdiccional a través del juez de control se debe considerar que las partes aportan “antecedentes de investigación”, y una vez que el juez de control toma conocimiento de ello estos deben de ser considerados como “datos de prueba”.

#### **IV. Los antecedentes de investigación (datos de prueba) en la audiencia inicial**

El resultado de esta audiencia es la vinculación a proceso o la no vinculación del proceso a éste, cada audiencia tiene un objetivo específico y es importante tenerlo en cuenta, en el caso de la vinculación a proceso, los medios de prueba aportados por la defensa sólo tendrán valor para el objeto específico de esa audiencia, que es controvertir los medios de prueba y los

<sup>6</sup> Servín Sánchez, R.: Conferencia: No datos de prueba...cit.

antecedentes de investigación aportados por el Ministerio Público para efectos de vincular al proceso al imputado.<sup>7</sup> Al respecto nos dice Córdova<sup>8</sup>:

*Es importante además destacar que las pruebas que se desahogan en la audiencia sólo sirven para ese fin específico, que es controvertir los medios de prueba existentes y los antecedentes de investigación que en su momento aportó la autoridad ministerial.*

Como bien lo señalan, como se ha estipulado en líneas anteriores el Ministerio Público aporta antecedentes de investigación para que sean tomados en cuenta como datos de prueba por el juez de control y no datos de prueba en sí.

En esta audiencia de solicitud de vinculación a proceso, debe iniciarse con la explicación, fundada y motivada por parte del Ministerio Público, de los antecedentes de investigación por la cual existan datos que establezcan que el hecho se ha cometido y que existe la probable participación del imputado<sup>9</sup>. Por tanto, no se inicia aportando datos de prueba al juez de control, sino realizando una exposición de los antecedentes de investigación para que sean tomados como datos de prueba y conceda en base a ello lo solicitado por el Ministerio Público.

<sup>7</sup> González Obregón, C.: Manual práctico...cit. p. 9

<sup>8</sup> Córdova del Valle, F.: El nuevo sistema ...cit. p. 307

<sup>9</sup> ibidem. p. 306

Existen diversos preceptos en donde el mismo Código que se comenta nos hace caer en confusiones sobre dicho término, entre ellos tenemos:

**Artículo 308. Control de legalidad de la detención**

*Inmediatamente después de que el imputado detenido en flagrancia o caso urgente sea puesto a disposición del Juez de control, se citará a la audiencia inicial en la que se realizará el control de la detención antes de que se proceda a la formulación de la imputación. El Juez le preguntará al detenido si cuenta con Defensor y en caso negativo, ordenará que se le nombre un Defensor público y le hará saber que tiene derecho a ofrecer datos de prueba, así como acceso a los registros.*

En este artículo 308 del referido ordenamiento, en la parte final establece que el juez le hará saber que tiene derecho a “ofrecer datos de prueba”, sin embargo, con lo que ya hemos establecido, se considera que lo que ofrecería la defensa y/o imputado serían “antecedentes de investigación” desde la cual se desprenderán “datos de prueba” que pretenderán desvirtuar los de la parte contraria, es decir, la del Ministerio Público.

Como bien hemos visto, los “antecedentes de investigación” sirven como sustento para aportar “datos de prueba”, por lo que tenemos, si estos

antecedentes se forman por las aportaciones de las partes de diversos registros relacionados con medios de prueba, es por lógica, que todas las partes pueden aportar “antecedentes de investigación” para que sean tomados como “datos de prueba” por el juez de control.

En consecuencia, tenemos que el Ministerio Público lo hace en relación para acreditar un hecho que la ley señala como delito y la probable participación del imputado, de la misma manera lo hace el asesor jurídico, la víctima u ofendido, en cambio, el imputado y su defensor, ofrecen estos antecedentes de donde se desprenderán datos de prueba que desvirtúen en su caso su participación o la existencia del hecho que la ley señala como delito. Al respecto nos comenta el autor Alanís García<sup>10</sup>, lo siguiente:

*Los datos de prueba, según el artículo 261 del Código, son la referencia al contenido de un determinado medio de convicción aún no desahogado ante el Órgano jurisdiccional. Por esta razón, desde nuestra perspectiva, la posibilidad de que el imputado presente datos de prueba durante el término constitucional, según el artículo 314, se debe interpretar en el sentido de que, durante ese lapso, ofrezca ante el Ministerio Público el desahogo en la carpeta de investigación del medio de convicción, de tal forma que, en la continuación de la audiencia, en*

<sup>10</sup> Alanís García, J.R.: Código ... cit p.11

*primer lugar, el imputado haga referencia esos medios y se realice el debate que corresponda.*

Es por ello, que el defensor no va a ser alusión a “datos de prueba” como menciona el artículo 308 en su primer párrafo, sino a sus “antecedentes de investigación”, también llamados registros de investigación o actuaciones de investigación<sup>11</sup>, de la cual señalará o referirá a determinados medios de prueba que considere en beneficio de su representado, los cuales constan en la carpeta de investigación llevada por el Ministerio Público o la que ha integrado el defensor, con la intención de que sean tomados como “datos de prueba” para desvirtuar los que el Ministerio Público ofreció para ser tomados en cuenta.

Esto es así ya que la función del juez de control es determinar si la actuación del Ministerio Público, cumple o no con los estándares legales a efecto de tener por acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, puesto que el proceso se fijará con base, única y exclusivamente, en la imputación realizada; sin embargo, lo anterior no implica que el juzgador pueda otorgar una

<sup>11</sup> Artículo 20 Constitucional apartado B, fracción VI. - Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa.

clasificación jurídica distinta a los hechos de la que fue asignada por el Ministerio Público, lo que evidentemente, deberá hacerse saber al imputado y a su defensor, con el objeto de que puedan emprender una defensa adecuada.<sup>12</sup>

De ello también encontramos referencia a lo mal llamado “datos de prueba” que en realidad son “antecedentes de investigación”, en una tesis de la SCJN, del rubro siguientes:

*Época: Décima Época*

*Registro: 2014667*

*Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito*

*Tipo de Tesis: Aislada*

*Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

*Libro 43, junio de 2017, Tomo IV*

*Materia(s): Penal*

*Tesis: I.8o.P.9 P (10a.)*

*Página: 2875*

*CARPETA DE INVESTIGACIÓN. AL SER DESFORMALIZADA LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN DEL SISTEMA PROCESAL PENAL ACUSATORIO Y ORAL EN LA QUE SE INTEGRA, SÓLO DEBEN REGISTRARSE EN AQUÉLLA LAS ACTUACIONES QUE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 217, EN RELACIÓN CON EL DIVERSO 260, AMBOS DEL CÓDIGO*

<sup>12</sup> Pérez Daza, A.: Código...cit., p. 637

NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES, CONSTITUYAN PROPIAMENTE ANTECEDENTES DE INVESTIGACIÓN (DATOS DE PRUEBA), DE LOS QUE EVENTUALMENTE PUEDEN GENERARSE PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL.

*El sistema acusatorio se caracteriza, principalmente, porque existe una división bien definida entre las funciones de jurisdicción y de acusación, las cuales se desenvuelven durante las distintas etapas del procedimiento, por medio de una metodología de audiencias que propician la oralidad y permiten el debate entre las partes, con base en el principio de contradicción. Dichas etapas tienen objetivos claramente establecidos, pero de manera genérica puede decirse que, en las primeras etapas, de investigación (inicial y complementaria) e intermedia, se dilucidan cuestiones preliminares; en tanto que, en la etapa de juicio, las esenciales. Lo anterior pone de manifiesto que, el sistema procesal penal acusatorio y oral está diseñado de tal manera que el juicio constituya la etapa procesal central de éste, en el que se asegura el pleno respeto de los derechos humanos de las partes; por ello, se estableció que las etapas preliminares, estén a cargo de un Juez de control, distinto al que, en su caso, conocerá del juicio; un estándar probatorio*

*menor para resolver las solicitudes de órdenes de aprehensión y de autos de vinculación a proceso; y, la distinción entre datos de prueba, medios de prueba y pruebas. En razón de la preeminencia que se concede a la etapa de juicio, se tiene como resultado la desformalización de la investigación, pues el Ministerio Público ya no debe formar un expediente de averiguación previa, cuyo contenido era la base del juicio, pues aportaba el mayor número de pruebas relevantes para decidir la contienda, sino que, en términos del artículo 217, en relación con el diverso 260, ambos del Código Nacional de Procedimientos Penales, únicamente debe integrar una carpeta de investigación con el registro de aquellos actos que tengan el carácter de antecedentes de la investigación, que son aquellos de los que se generan datos de prueba para establecer que se cometió un hecho que la ley señale como delito y que existe la probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión y de los cuales, eventualmente, se producirán pruebas en el juicio oral. Esto significa que no existe una carga para la autoridad investigadora de integrar en dicha carpeta, oficios o diversas comunicaciones, ni levantar constancia de cada uno de los actos que realiza pues, se reitera, sólo debe registrar actuaciones que, en los términos*



*descritos, constituyan propiamente actos de investigación.*

Como se puede observar en su rubro hace mención de “antecedentes de investigación” y entre paréntesis “datos de prueba”, entendiéndose que pueden ubicarse como si fueran lo mismo, aunque ciertamente, en la práctica le hemos denominado “datos de prueba” y esto en relación con lo que expone el Ministerio Público para solicitar su vinculación a proceso, nos debería dejar claro que no expone datos de prueba sino “antecedentes de investigación”.

## V. Conclusiones

La entrada del sistema acusatorio fue un cambio trascendental en nuestro sistema jurídico, los cambios en el proceso variaron en su totalidad, la introducción de nuevos términos en cierta forma hizo que nos pusiéramos a investigar cada uno de ellos para poder así emplearlas de manera correcta.

El Ministerio Público al momento de solicitar su vinculación a proceso y en concordancia la fracción III del artículo 361 del Código Nacional de Procedimientos Penales, nos hace preguntarnos si empleamos el término “datos de prueba” de manera correcta, y esto es así, porque el mismo artículo nos refiere que lo que expone el Ministerio Público son “antecedentes de investigación” y de los cuales el juez de control tomará referencia y si observa que de esa exposición que realizó el

fiscal se desprendieron “datos de prueba” que hagan constar la existencia de un hecho que la ley señala como delito y la probable participación del imputado, concederá la solicitud planteada, claro, en armonía con las demás fracciones.

Por ello, en la práctica ya estando en la audiencia es muy común escuchar que el Ministerio Público expone “datos de prueba”, cuando en sí el artículo nos dice todo lo contrario, y me pregunto si no estamos confundiendo en cierta forma dicho término cuando existe de manera expresa cómo se le debe denominar a lo que expone el Ministerio Público.

## VI. Bibliografía

- Alanís García, J.R. Código Nacional de Procedimientos Penales, en perspectiva. Reflexiones desde la judicatura. Consejo de la Judicatura Federal. Primera Edición, México, 2016.
- Córdova del Valle, F. El nuevo sistema de justicia penal acusatorio, desde la perspectiva constitucional. Consejo de la Judicatura Federal. Primera Edición, México, 2011.
- González Obregón, C. Manual práctico del Juicio Oral. Editorial UBIJUS., México, 2018.
- INACIPE. Todo lo que usted quería saber sobre el nuevo proceso penal. Primera Edición. México. 2017. Recuperado de <http://www.inacipe.gob.mx/inicio/LibroNuevoProcesoPenalcompleto.pdf>



- Luna, T. La etapa de investigación. Recuperado de <https://www.ijf.cjf.gob.mx/Penal/biblioteca/5investigacion/Lo-que-usted-siempre-quiso-saber-sobre-la-etapa-de-investigacion.pdf>
- Servín Sánchez, R. Conferencia: No datos de prueba, sí antecedentes de investigación. 2018. Recuperado de <https://ne-np.facebook.com/111302199489667/videos/martes-en-carejur-no-datos-de-prueba-s%C3%AD-antecedentes-de-investigaci%C3%B3n-tema-por-qu/2041554932822239/>
- Pérez Daza, A. Código Nacional de Procedimientos Penales. Teoría y práctica del proceso penal. Edit. Tirant lo Blanch, México, 2016.

## **Los efectos de las sentencias de amparo indirecto por vía del interés legítimo, frente al principio de relatividad de las sentencias**

*Juan Manuel Lira Martínez\**

RESUMEN: Desde los inicios del juicio de amparo en México, se ha concebido que propiamente los efectos de una sentencia dictada en un juicio de amparo no producen efectos erga omnes, es decir, sus efectos (en caso de una sentencia que ampara y protege) no son para todas las personas, sino únicamente para el quejoso que instó el órgano de control constitucional, lo que conocemos como el principio de relatividad o fórmula Otero. En el presente trabajo se analizarán los efectos de las sentencias pronunciadas en los juicios de amparo indirecto en los que se concede el amparo y protección de la protección de la justicia federal, promovidos aduciendo la titularidad de un interés legítimo, en las que estrictamente le depara un beneficio al quejoso e indirectamente los efectos de dicha norma jurídica individualizada, benefician al resto de las personas en

\* Oficial Administrativo adscrito al Juzgado de Distrito en Materia Mercantil del XV Circuito, con residencia en Mexicali, Baja California.

el territorio nacional mexicano, así como el principio de relatividad de las sentencias del juicio de amparo, sus antecedentes, sus alcances y fundamentos, posteriormente se estudiará el interés legítimo y a su vez, se hará el contraste normativo con los sumarios constitucionales tramitados acreditando la parte quejosa, un interés legítimo, en donde se evidenciará que en tratándose del interés legítimo como forma de instar el juicio de amparo indirecto, se actualiza una excepción al principio de relatividad, concretamente a lo previsto en la fracción I del numeral 107 constitucional y del artículo 73 de la Ley de Amparo, esto, aunque no se encuentre previsto ni en la norma fundamental mexicana, ni en la ley reglamentaria, sino jurisprudencialmente reglamentada.

SUMARIO: I. Antecedentes. II. El principio de relatividad de las sentencias de amparo. III. El interés legítimo. IV. Efectos de la sentencia del amparo en revisión 323/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. V. Conclusión. VI. Bibliografía.

## I. Antecedentes

Constitucionalmente, remontándonos al Acta Constitutiva y de Reformas sancionada por el Congreso Constituyente el 18 de mayo de 1847, en su artículo 25 estatúa:

*Los tribunales de la federación ampararán a cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservación de los derechos que le concedan esta Constitución y las leyes constitucionales, contra todo ataque de los Poderes Legislativo y*

*Ejecutivo, ya la Federación, ya los Estados; limitándose dichos tribunales a impartir su protección en el caso particular sobre el que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general, respecto de la ley o del acto que lo motivare.<sup>1</sup>*

La comisión encargada de redactar la Constitución de 1857, ubicó el contenido del artículo citado en el párrafo precedente, en el artículo 102, el cual establecía:

*Todos los juicios de que habla el artículo anterior, se seguirán a petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será tal, que sólo se ocupe de individuos particulares,*

<sup>1</sup> Burgoa Orihuela, I.: El juicio de amparo...cit., p. 276

*limitándose a protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.*<sup>2</sup>

Finalmente en la Constitución de 1917, mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de junio de 2011, la multicitada disposición queda contenida en la fracción II del artículo 107 constitucional, que prevé: Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los quejosos que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.<sup>3</sup>

Desde el ámbito legal o reglamentario de la disposición constitucional citada, tenemos como antecedente el numeral 76 de la ley de Amparo vigente hasta el 02 de abril de 2013, que previa:

*Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubiesen solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda, sin hacer una declaración general respecto de la ley o acto que la motivare.*<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Ídem.

<sup>3</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México, 2018.

<sup>4</sup> Ley de amparo abrogada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de abril de 2013.

Mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de abril de 2013, con inicio de vigencia el día siguiente, el artículo 73 de la Ley de Amparo establece:

*Las sentencias que se pronuncien en los juicios de amparo sólo se ocuparán de los individuos particulares o de las personas morales, privadas u oficiales que lo hubieren solicitado, limitándose a ampararlos y protegerlos, si procediere, en el caso especial sobre el que verse la demanda.*<sup>5</sup>

## **II. El principio de relatividad de las sentencias de amparo**

De la normativa previamente aludida se desprende que las sentencias de amparo (indirecto por ser el objeto de análisis) solo surtirán efectos a los individuos que lo hayan promovido, delimitando sus beneficios única y exclusivamente a la parte quejosa, es a lo que se le conoce como el *Principio de Relatividad o Fórmula Otero*.

Como regla general, dicho principio tiene vigencia y rige para los juicios de amparo promovidos aduciendo la titularidad de un interés jurídico, partiendo de la vulneración a un derecho subjetivo, ya que en los mismos, la parte quejosa reclama una violación a sus derechos humanos reconocidos en la ley fundamental mexicana y en los tratados internacionales ratificados por el estado mexicano.

<sup>5</sup> Ley de amparo vigente a partir del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 02 de abril de 2013.

### III. El interés legítimo

Frente a los efectos relativos o exclusivos que decanta la legislación en cita, tenemos los efectos generales que de forma indirecta producen las sentencias en las que se concede el amparo y protección de la justicia federal en un juicio de amparo indirecto promovido a partir de la vulneración a un derecho objetivo, tutelado en un ordenamiento jurídico, tal como lo veremos en los párrafos siguientes.

La figura del interés legítimo (individual o colectivo) como forma de instar al órgano de control constitucional, fue incorporada a nuestra Constitución mediante decreto que la reforma, de fecha 06 de junio de 2011, que puede ser invocado por quien vea agraviada su esfera jurídica de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico (indirecta) y, siempre que el acto reclamado no devenga de resoluciones judiciales, administrativas o del trabajo (fracción I del artículo 107 constitucional.)<sup>6</sup>

Sin embargo, surge la interrogante de ¿qué es el interés legítimo?, al resolver el amparo en revisión 366/2012<sup>7</sup>, la Primera Sala del Tribunal Supremo de la Nación, precisó que el interés legítimo se traduce en una legitimación intermedia entre

<sup>6</sup> Tesis XXVII.1o. J/4, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. III, abril de 2013, pág. 1807.

<sup>7</sup> Cfr. Amparo en Revisión 366/2012, resuelto por la Primera Sala en sesión de cinco de septiembre de dos mil doce, por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Cossío Díaz. Secretario: Roberto Lara Chagoyán.

el interés jurídico y el interés simple. El interés legítimo abrió *la gama de posibilidades para acudir al juicio de amparo*, pues no se exige la acreditación, a cargo del quejoso, de la existencia de un derecho subjetivo conferido por las normas del ordenamiento jurídico, ni la necesidad de probar un daño individualizado susceptible de ser remediado mediante la concesión del amparo. Concluyendo que el interés legítimo es aquel interés personal –individual o colectivo–, cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, que pueda traducirse, si llegara a concederse el amparo, en un beneficio jurídico en favor del quejoso.

Desprendiéndose que el interés legítimo debe estar garantizado por un derecho objetivo (sin que necesariamente dé lugar a un derecho subjetivo) y debe haber una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra.

### IV. Efectos de la sentencia del amparo en revisión 323/2014 de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación

Tomando como referencia la enunciación de *cualquier otra*, de forma enunciativa, más no limitativa en el concepto de interés legítimo, vemos el principio de relatividad frente a los efectos de la sentencia de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que en la sesión del 11 de marzo de 2015, resuelve

el amparo en revisión No. 323/2014, promovido por la Sociedad Civil Aprender Primero, quienes por vía del interés legítimo solicitaron el amparo y protección de la justicia federal en contra de las omisiones de la Auditoría Superior de la Federación y otras autoridades, de iniciar y concluir los procedimientos de responsabilidad contra los servidores públicos federales y locales, en los casos detectados de desvío de recursos públicos destinados a la educación.

En el considerando decimoprimer de la sentencia previamente aludida, (páginas 131-134) se hacen conclusiones preliminares del caso, y de conformidad con el numeral 80 de la Ley de Amparo, se fijan los efectos de la concesión del amparo y protección de la justicia federal a la Asociación Civil quejosa, una vez que se le reconoció su interés legítimo para comparecer a instar al órgano de control constitucional, pues su objeto social consiste en realizar los actos necesarios de protección del derecho a la educación, como lo es el dar seguimiento al destino de los recursos humanos, materiales, y presupuestarios que resulten adecuados y suficientes para garantizar la educación de calidad.

De forma específica, se concedió el amparo para el efecto de que las autoridades señaladas como responsables:

*1) Demuestren haber cumplido con las acciones necesarias dentro de sus facultades respecto de los procedimientos de financiamiento de responsabilidades resarcitorias o, en su caso, las lleven a cabo, en relación con los ciento treinta y tres pliegos de observaciones de dos mil nueve y respecto de los ciento cincuenta y cuatro del ejercicio de dos mil diez, en los que no existe aún resolución definitiva; lo anterior, con la finalidad de resolver dichos procedimientos para dar certeza respecto de la situación de las irregularidades detectadas en la fiscalización de la cuenta pública, en términos de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas, y*

*2) Demuestren haber emitido un pronunciamiento en el que se especifique de manera fundada y motivada, las razones por las cuales consideran procedente dar vista o no a las autoridades competentes en los ámbitos penal y de responsabilidades administrativas de los servidores públicos, con independencia del estado que guarde el procedimiento resarcitorio, en términos de lo dispuesto en los artículos 54 y 56 de la Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas; o, de no haberlo hecho, lo lleven a cabo.*

Si analizamos el alcance que en su caso tendría un verdadero acatamiento de las autoridades señaladas como responsables en el amparo de referencia, se evidencia que dicho cumplimiento efectivamente le depara un beneficio a la Sociedad Civil quejosa, pues tal y como lo establece la Primera Sala, al colmarse las exigencias de la quejosa en sus conceptos de violación, a través de un verdadero cumplimiento a la ejecutoria, se estaría cumpliendo y respetando el objeto social que demostró tener en juicio, base para el reconocimiento del interés legítimo que ostenta.

Sin embargo, además de obtener un beneficio la moral quejosa, con una correcta ejecución de la sentencia del amparo en revisión y al iniciarse los procedimientos administrativos, penales y en general todos aquellos medios sancionadores previstos en la ley de la materia (que se dejaron de aplicar), se vería beneficiada la población en general, específicamente en una educación de mayor plusvalía, pues los recursos económicos que argumenta la parte quejosa, que se destinaron a partidas que no estaban presupuestadas y aquellas erogaciones indebidas como lo son el pago a sindicatos o repartición de fondos a maestros sin que se estuviera cumpliendo con los horarios de trabajo, por mencionar algunos, de recuperarse o en caso de que producto del asunto en análisis, en los posteriores presupuestos de egresos, específicamente en las partidas destinadas a la educación, se consigne como corresponda, se gaste el total de las partidas presupuestales

exclusivamente en la educación, desde el pago de nómina magisterial, capacitación, infraestructura y en general todo lo tocante a superar el nivel educativo nacional, redundaría en un beneficio común, además de que atacaría la corrupción en las autoridades educativas.

Como se advirtió al principio del presente trabajo, en el apartado de antecedentes, desde los inicios de la previsión constitucional y legal, se decanta que los efectos de las sentencias de amparo sean únicamente para el o los quejosos que instaron el juicio de protección de derechos fundamentales, pero a partir de la reforma en materia de amparo y derechos humanos del 06 de junio de 2011, al incluir el legislador en la fracción II del artículo 107 constitucional, la figura del interés legítimo, amplía (o debería de verse como una ampliación) los horizontes para la promoción y en su caso la protección de los derechos humanos de las personas en el territorio nacional mexicano.

Volviendo al análisis de los efectos de la sentencia de la Asociación Civil Aprendamos Primero, legal y constitucionalmente tenemos perfectamente delimitado y legislado que sus efectos no son generales, y efectivamente, en dicha sentencia de la Primera Sala no se hace tal afirmación, reconociendo a toda la población un derecho subjetivo o concediendo el amparo y protección de la justicia federal para que les depare algún beneficio a la comunidad mexicana, sin embargo, sí podemos afirmar que tiene efectos generales



(erga omnes) indirectos, pues una correcta administración de las partidas presupuestales para la educación a nivel nacional, -como ya lo anticipé- redundaría en la elevación de un nivel educativo superior, en el que además de cumplir con su objeto social la quejosa, la protección abarcaría al resto de la población mexicana.

Veamos un caso hipotético, análogo a lo tratado en párrafos precedentes, relativo a lo efectos generales de una sentencia de amparo indirecto, lo sería el caso en el que un grupo de vecinos de una localidad determinada, promuevan por vía de interés legítimo colectivo un amparo indirecto en el que como acto reclamado se señale la autorización del departamento de obras del ayuntamiento local para la construcción de un edificio en el que a juicio de los quejosos, les depara un perjuicio en sus derechos fundamentales, cabe señalar que ninguno de éstos tiene título de propiedad de los predios colindantes, empero, tienen su lugar de residencia en los predios aledaños a aquel en el que se edificará la construcción. La aclaración previa tiene sustento en que, de poseer un título de propiedad de los bienes inmuebles, estaríamos hablando de que poseen un interés jurídico producto de una posesión originaria.

Ahora bien, de resultar procedente la demanda de amparo indirecto vía interés legítimo colectivo y de obtener una sentencia favorable, es decir, en la que se suspenda y se revoque el permiso de edificación concedido por el ayuntamiento, se detendría la obra, beneficiando al grupo de

quejosos, pero también al resto de los habitantes de los predios aledaños a éste.

En este sentido, se hace la aclaración de que en la eventual sentencia con los efectos infra citados, no se les reconoce ningún derecho al resto de la población, a los demás vecinos que no acudieron a solicitar el amparo y protección de la justicia federal y por tanto están impedidos para intervenir en el cumplimiento y ejecución de la sentencia concesoria de amparo, sin embargo, los quejosos en vía de interés legítimo sí tienen tal derecho de ver materializada la sentencia y que se impida la construcción del edificio, que de concretarse la edificación trastocaría sus derechos fundamentales.

En los casos en análisis, considero que tienen efectos erga omnes indirectos, pues en la sentencia no se les declara un derecho al resto de la población, sino, únicamente a los quejosos, salvaguardando el principio de relatividad de las sentencias de amparo, pero sí se benefician con una correcta ejecución de la misma, pues aunque no se dolieron del acto de autoridad, también les causaba un agravio el acto que se reclama en el caso hipotético.

Por otra parte, en cuanto a la figura de la improcedencia del juicio de amparo cuando los efectos de una eventual sentencia protectora provoque transgresión al principio de relatividad, tenemos la siguiente tesis de jurisprudencia:

**IMPROCEDENCIA. SE ACTUALIZA EN EL JUICIO DE AMPARO SI EL JUZGADOR ADVIERTE QUE LOS EFECTOS DE UNA EVENTUAL SENTENCIA PROTECTORA PROVOCARÍAN TRANSGRESIÓN AL PRINCIPIO DE RELATIVIDAD.**

La técnica del juicio de amparo permite que, antes de examinar el fondo de un asunto, se anticipe el efecto de la eventual concesión de la protección constitucional en favor del quejoso, y así prever si la restitución en el goce del derecho violado resultaría alcanzable, pues carecería de lógica y sentido práctico analizar el acto reclamado, si de antemano se advierte que la declaración de inconstitucionalidad no tendría ejecutividad. El fundamento de este proceder se apoya, por regla general, en el artículo 73, fracción XVIII, de la Ley de Amparo, en relación con otras normas de ese mismo ordenamiento o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuyo enlace armónico ofrece una variedad de causas de improcedencia que impiden el dictado de sentencias estimatorias cuyo cumplimiento fuera inaccesible. En esos términos, si a partir de un ejercicio de previsibilidad sobre los efectos de una eventual sentencia protectora, el juzgador advierte que la restitución del derecho provocaría la infracción de normas o principios rectores del juicio de amparo,

entonces la acción intentada resulta improcedente por dictar una sentencia carente de ejecutividad, porque el restablecimiento citado llegaría al extremo de desencadenar consecuencias contrarias a la naturaleza del juicio de amparo y, por ende, a la regularidad constitucional que busca preservar.<sup>8</sup>

En la tesis de jurisprudencia citada, observamos la regla general que aplica en tratándose de juicios de amparo promovidos en ejercicio de un derecho subjetivo, es decir, vía interés jurídico, en la que estrictamente se ciñe al principio de relatividad de las sentencias, adelantándose el órgano de control constitucional a los posibles efectos que tendría una sentencia concesoria, supeditando su procedencia a la materialización de los efectos de la eventual protección de la justicia federal, pues de ser generales o imposibles los efectos que pudiese tener una sentencia de amparo, sería improcedente su estudio, pues de nada serviría y nos quedaríamos con solo una expectativa de justicia, si nos admitieran una demanda de amparo indirecto argumentando la violación a un derecho humano, es decir, acreditando un interés jurídico, para que en una eventual sentencia se sobreseyera por la imposibilidad de cumplirla al transgredir uno de los principios rectores del juicio de amparo.

<sup>8</sup> Tesis 2a./J. 36/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. 2, abril de 2012, pág. 1060.

Por lo que hace a la procedencia del juicio de amparo indirecto acreditando la existencia de un interés legítimo, relacionando las modificaciones al concepto tradicional del interés jurídico y del principio de relatividad, tenemos la siguiente tesis aislada:

**IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE AMPARO. NO SE ACTUALIZA LA CAUSAL RELATIVA A LA IMPOSIBILIDAD DE REPARAR LA VIOLACIÓN ALEGADA, SI SE DETERMINA LA EXISTENCIA DE UN INTERÉS LEGÍTIMO A UNA ASOCIACIÓN CIVIL EN DEFENSA DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN.**

*Esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado que de la interpretación del artículo 73, fracción XVIII, en relación con el diverso 80, ambos de la Ley de Amparo abrogada, deriva una causal de improcedencia del juicio constitucional relacionada con la imposibilidad de reparar la violación alegada ante una eventual concesión del amparo, para lo cual, deben cumplirse determinados requisitos, los cuales son de aplicación estricta por tratarse de una excepción a la regla de procedencia del juicio. Ahora bien, dicha causal de improcedencia no puede actualizarse cuando se alega un interés legítimo en defensa del derecho a la educación, pues el juzgador debe considerar, para una eventual concesión, la naturaleza del acto reclamado, del derecho*

*cuestionado, así como la pretensión formulada, en virtud de que, a partir de la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011, tanto el concepto tradicional del interés jurídico como el principio de relatividad sufrieron modificaciones, por lo que es indispensable tomar en cuenta los nuevos parámetros constitucionales para resolver los juicios de amparo, así como los efectos de su concesión. De ahí que si el reclamo en el juicio de amparo consiste en un acto omisivo, en relación con el incumplimiento de las autoridades a diversas facultades contenidas de forma expresa en la ley, su objeto, en términos del artículo 80 de la Ley de Amparo, será verificar si cumplieron con dichas facultades, motivo por el cual una eventual concesión del amparo tendrá por efecto obligarlas a realizar dichos actos en respeto al derecho a la educación.<sup>9</sup>*

La tesis supra citada refuerza lo que se señalaba en líneas precedentes, referente a la variación o modificación que a partir de la reforma del 06 de junio de 2011, sufrió el principio de relatividad de las sentencias de amparo en tratándose de juicios promovidos acreditando un interés legítimo.

Cierto es que el contenido de la citada tesis aislada de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, especifica que tiene aplicación

<sup>9</sup> Tesis 1a. CLXXIII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, 22 de mayo de 2015, pág. 441.

únicamente en tratándose de derecho a la educación y de actos omisivos, pero debemos de partir de este criterio, que por cierto proviene de la sentencia del amparo en revisión en análisis de la misma Sala Constitucional, para empezar a aplicarlo por analogía o por igualdad de razón, en todos los demás supuestos en los que se acredite un interés legítimo, pues esta figura va más allá del simple acotamiento del interés jurídico y los efectos que podría tener una sentencia en este sentido, que serían únicamente para la parte quejosa, quedando excluidos el resto de la población, precisamente por materializarse el principio de relatividad de las sentencias de amparo.

Por último, cabe señalar que no se llevó a cabo un relato prolijo de la secuela procesal desde el inicio del juicio de amparo promovido por la Asociación Civil Mexicanos Primero y otras, por no ser en esencia la temática central en análisis, como sí lo fueron las figuras jurídicas analizadas –interés legítimo y el principio de relatividad de las sentencias–, sin embargo, en lo tocante a la ejecución y/o cumplimiento de las autoridades señaladas como responsables –Auditoría Superior de la Federación y otras– en el juicio de amparo 90/2013 del índice del Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa en el Primer Circuito, con sede en la Ciudad de México (antes Distrito Federal), mediante acuerdo del 07 de mayo de 2015, se recibió, proveniente del Decimoséptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, testimonio de la resolución del amparo en revisión multicitado y a partir de su recepción, inició el Juez de Distrito

con los requerimientos de ley para la ejecución del fallo protector, remitiendo las responsables, los expedientes de investigación que se iniciaron con motivo de la condena, entregándoles copia simple de tales actuaciones a la moral quejosa y mediante auto del 06 de noviembre 2015, se declaró cumplida la sentencia, decretándose su archivo definitivo el 09 de diciembre siguiente.<sup>10</sup>

Relacionado con la temática en análisis, específicamente en el beneficio común que depara a la sociedad mexicana una sentencia con tal envergadura, en el acuerdo de fecha 11 de junio de 2015, el Juez Segundo de Distrito en Materia Administrativa textualmente cita:

*...en tratándose de la fiscalización y correcta aplicación de los recursos públicos, la sociedad civil está interesada en conocer los datos relativos a los procedimientos y acciones que la autoridad responsable emprendió en contra de los servidores público que presuntamente hayan desviado los recursos*

<sup>10</sup> Dirección General de Estadística y Planeación Judicial, consultada el 22 de febrero de 2018, a las 18:45 horas [http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/Expediente?Tipo.asp?TipoAsunto=1&TipoProcedimiento=979&Expediente=90%2F2013&g-recaptcha-response=03ANcjospUU-4gnYe-9n6i8XcdC6ny5s-HHwU0wgjqtly-QyslC12hhzOxjn7vFVHD042Uu4TIqUrnS206iCtd-nGnnssJVeDDtFtHd5vY2jJVxRcwfy4Bz4lI3evSPrdSNEBIXbaPGMWKl-sxDjcjgEYEP5DSUUFpDlR07\\_S8Xu66JOz-gJ4PeotvD9\\_\\_yopeTrklosagkca-F9oOnVFNTbuF8oNY\\_GlSVXwWXNpmedc49veyaHIQANF1mLseUE-D5PefGIYMD\\_XE5FRVP82QJ7PP-55pdMBuzqgcccH8\\_Hk3O-W4BoyCMxxzygSNA-vPgA99EqqNNMx2\\_omgW2YfOWYrvucPqd7H\\_1Iiu2Q&Buscar=Buscar&Circuito=1&CircuitoName=PRIMER+CIRCUITO&Organismo=726&OrgName=-Juzgado+Segundo+de+Distrito+en+Materia+Administrativa+en+la+Ciudad+de+M%Exico&TipoOrganismo=0&Accion=1](http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/Expediente?Tipo.asp?TipoAsunto=1&TipoProcedimiento=979&Expediente=90%2F2013&g-recaptcha-response=03ANcjospUU-4gnYe-9n6i8XcdC6ny5s-HHwU0wgjqtly-QyslC12hhzOxjn7vFVHD042Uu4TIqUrnS206iCtd-nGnnssJVeDDtFtHd5vY2jJVxRcwfy4Bz4lI3evSPrdSNEBIXbaPGMWKl-sxDjcjgEYEP5DSUUFpDlR07_S8Xu66JOz-gJ4PeotvD9__yopeTrklosagkca-F9oOnVFNTbuF8oNY_GlSVXwWXNpmedc49veyaHIQANF1mLseUE-D5PefGIYMD_XE5FRVP82QJ7PP-55pdMBuzqgcccH8_Hk3O-W4BoyCMxxzygSNA-vPgA99EqqNNMx2_omgW2YfOWYrvucPqd7H_1Iiu2Q&Buscar=Buscar&Circuito=1&CircuitoName=PRIMER+CIRCUITO&Organismo=726&OrgName=-Juzgado+Segundo+de+Distrito+en+Materia+Administrativa+en+la+Ciudad+de+M%Exico&TipoOrganismo=0&Accion=1)

*que se les asignaron, la integración de dichos procedimiento y si éstos culminaron con su etapa final.*<sup>11</sup>

Si bien es cierto que en general, el cumplimiento de las sentencias de amparo es de orden público y la sociedad está interesada en su cumplimiento, en el caso concreto, además de un simple interés en su cumplimiento, de verse materializadas las investigaciones de las responsables, en ubicar y en su caso lograr el reembolso de los recursos desviados o bien, que se eviten los eventuales subsecuentes desvíos de fondos o recursos destinados a la educación, el país entero se beneficiaría, pues, como lo anticipé, redundaría en destinar los recursos y/o partidas presupuestales, a la educación y en general a todo lo que legalmente corresponde para lograr el respeto y garantía de tan preciado derecho fundamental reconocido en el artículo 3° de la norma fundamental mexicana.

## V. Conclusión

Atendiendo al principio de progresividad de los derechos humanos contenido en el artículo primero de la Carta Magna, no solo deben de ir empoderándose o reforzándose los derechos humanos, sino también los mecanismos para su protección, uno de ellos, por excelencia como lo es el juicio de amparo, específicamente en los efectos de las sentencias emitidas en la vía indirecta,

<sup>11</sup> *Ídem.*

acreditando la titularidad de un interés legítimo individual o colectivo.

Vemos materializada parcialmente dicha progresividad con la inclusión del interés legítimo (individual o colectivo) en la constitución nacional, pero a su vez, sus efectos en ciertos casos que las sentencias tienen o puedan tener efectos generales (erga omnes) se ven limitados, puesto que no se hace tal declaración en las normas jurídicas individualizadas, bajo el argumento de que se desnaturalizaría el juicio de amparo y transgrediera un principio rector como lo es la relatividad de las sentencias.

Los impetrantes tenemos la tarea de formular planteamientos a los Órganos de Control Constitucional, tantos conceptos de violación nos permita nuestra imaginación, acreditando un interés legítimo ya sea individual o colectivo, para así, ir transformando la percepción y aplicación de la progresividad de los derechos humanos, en tratándose de dicho interés, pues será hasta entonces, cuando se abran los abanicos de posibilidades de innovar, logrando incluso una reforma constitucional de los efectos de las sentencias de amparo, que sean generales, no de forma indirecta, sino, legalmente reconocido en una norma jurídica individualizada, reitero, en tratándose de la interpretación y aplicación del interés legítimo y siempre y cuando la naturaleza del acto reclamado (como en la sentencia en análisis) lo permita.



## VI. Bibliografía

- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, El juicio de amparo, Porrúa, México, 1997.
- FERRER MAC-GREGOR POISOT, Eduardo y SÁNCHEZ GIL, Rubén, El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva ley de amparo, 6ª ed., México, Porrúa, 2014.
- ZALDÍVAR LELO DE LA REA, Arturo, Hacia una nueva ley de amparo, México, Porrúa, UNAM, 2010.
- DIRECCIÓN GENERAL DE ESTADÍSTICA Y PLANEACIÓN JUDICIAL, consultada el 22 de febrero de 2018, a las 18:45 horas [http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp?TipoAsunto=1&TipoProcedimiento=979&Expediente=90%2F2013&g-recaptcha-response=03ANcjospUU-4gnYe-9n6i8XcdC6ny5s-HHwU0wgjqtgy-QyslC12hhzOxjn7vfV-HdO42Uu4TIqUrnS2o6iCtdnGnnssJVeDDtFtHd5vY2jJVxRcwfy4Bz4lI3evSPrdSNEBIXbaPGMWKlsxDjcjgEYEP5DSUUFpDLr07\\_S8Xu66JOz-gJ4PeotvD9\\_\\_yopeTrklosagkcaF9oOnVFNTbuF8oNY\\_G1SVXwWXNpmedc49veyaH1QANF1mLseUE-D5PefGIYMD\\_XE5FRVP82QJ7PP-55pdMBuzqgcccH8\\_Hk3O-W4BoyCMxxzygSNAvPgA99EqqNNMx2\\_omgW2YfOWYrvucPqd7H\\_1liu2Q&Buscar=Buscar&Circuito=1&CircuitoName=PRIMER+CIRCUITO&Organismo=726&OrgName=Juzgado+Segundo+de+Distrito+en+Materia+Administrativa+en+la+Ciudad+de+M%E9xico&TipoOrganismo=0&Accion=1](http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/ExpedienteyTipo.asp?TipoAsunto=1&TipoProcedimiento=979&Expediente=90%2F2013&g-recaptcha-response=03ANcjospUU-4gnYe-9n6i8XcdC6ny5s-HHwU0wgjqtgy-QyslC12hhzOxjn7vfV-HdO42Uu4TIqUrnS2o6iCtdnGnnssJVeDDtFtHd5vY2jJVxRcwfy4Bz4lI3evSPrdSNEBIXbaPGMWKlsxDjcjgEYEP5DSUUFpDLr07_S8Xu66JOz-gJ4PeotvD9__yopeTrklosagkcaF9oOnVFNTbuF8oNY_G1SVXwWXNpmedc49veyaH1QANF1mLseUE-D5PefGIYMD_XE5FRVP82QJ7PP-55pdMBuzqgcccH8_Hk3O-W4BoyCMxxzygSNAvPgA99EqqNNMx2_omgW2YfOWYrvucPqd7H_1liu2Q&Buscar=Buscar&Circuito=1&CircuitoName=PRIMER+CIRCUITO&Organismo=726&OrgName=Juzgado+Segundo+de+Distrito+en+Materia+Administrativa+en+la+Ciudad+de+M%E9xico&TipoOrganismo=0&Accion=1)

## Aplicaciones prácticas de la ciencia forense en la asesoría jurídica y la defensa penal dentro del Instituto Federal de Defensoría Pública

*Ana Karen Martínez Naquid\**

RESUMEN: La ciencia forense es la aplicación de cualquier conocimiento, incluyendo sus técnicas y métodos, en la resolución de un problema judicial. Sin embargo, usualmente se asocia de forma errónea a la ciencia forense como un auxiliar del derecho penal que actúa de forma paralela a la estrategia de litigio planteada por las y los abogados que se encargan de los casos. Aunado a lo anterior, con la reforma penal de 2008 se implementaron una serie de mejoras al sistema penal que buscan profesionalizar a los servicios periciales para dar un mayor peso a la investigación científica de los hechos mediante la intervención de las y los peritos; ante el contexto delictivo del país y las necesidades del nuevo proceso acusatorio, la Universidad Nacional Autónoma de México

\* Técnica Especializada en funciones de perito adscrita a la unidad de Litigio Estratégico del IFDP



creó la Licenciatura en Ciencia Forense para que las instituciones contaran con profesionistas capaces de fungir como un puente de comunicación entre las y los peritos y las y los abogados. Actualmente, personas egresadas de esta carrera y profesionistas de las ciencias forenses han comenzado a laborar en el Instituto Federal de Defensoría Pública, sentando las bases para incorporar la perspectiva científica y forense en la litigación de casos donde se brinda asesoría y representación a personas usuarias de la institución. El presente artículo tiene como objetivo discutir las aportaciones de la ciencia forense en el desarrollo de la asesoría jurídica y la defensa penal dentro del Instituto Federal de Defensoría Pública, así como ampliar el panorama de acción de ésta, recalcando la importancia del trabajo conjunto entre profesionistas del derecho y de las ciencias, artes u oficios que puedan intervenir en los diversos casos que diariamente llegan a dicha institución. La creación de esta Área representa un gran avance para el perfeccionamiento

del nuevo sistema penal acusatorio pero también es un precedente para la ciencia forense y su inclusión en los organismos gubernamentales encargados de la procuración e impartición de justicia, lo que ha materializado los objetivos con los que fue elaborada la reforma penal. SUMARIO: Introducción. I. La ciencia forense y la protección de los derechos humanos en las instituciones de procuración de justicia. II. El papel de las y los especialistas en ciencias forenses en el Instituto Federal de Defensoría Pública. III. Aportaciones de la ciencia forense en la asesoría jurídica federal de víctimas. IV. Aportaciones de la ciencia forense en la defensa penal pública de personas. V. Conclusiones. VI. Referencias.

## **I. Introducción**

El año 2008 representó un cambio de paradigma en el sistema de justicia mexicano tras la implementación del nuevo sistema penal acusatorio, derivado de la reforma constitucional realizada en ese momento. Lo anterior permitió dar inicio a un periodo de capacitación del personal judicial, ministerial, pericial y policial en materia de derecho procesal, derechos humanos,

derecho probatorio y temas relacionados con las ciencias forenses. Dicha reforma no sólo era necesaria dada la ineficacia del sistema mixto de justicia para investigar y sancionar las conductas delictivas, también es el resultado del exacerbado crecimiento de la criminalidad en México, lo que tuvo como consecuencia la comisión de diversas conductas delictivas que aún representan un reto para las y los responsables de la investigación de los delitos, dada la complejidad de los mismos, lo que a su vez se relaciona con las dificultades para llevar a cabo el procesamiento de los indicios.

Ante el contexto de violencia que se vive en el país, los servicios periciales a nivel estatal y federal han lidiado con el incremento en la incidencia delictiva, llevando a cabo sus labores en condiciones inadecuadas, principalmente ocasionadas por la falta de recursos materiales y humanos. Las y los peritos se han visto rebasados en su capacidad para atender la demanda de actuaciones periciales en la investigación de presuntos hechos delictuosos. Tan sólo en el mes de mayo del año en curso, se cometieron 2,890 homicidios en nuestro país, es decir, en este mes se suscitaron diariamente 93 privaciones ilegales de la vida. Este dato indica que en los últimos tres años hubo un aumento del 75% en la tasa de homicidios ocurridos en México<sup>1</sup>, donde además, se ha alcanzado un 99.3% de impunidad dado que, solamente se denuncian entre cuatro y cinco delitos por cada 100 que se cometen en territorio nacional.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Ángel, A.: "Con 2,890 homicidios ...", cit.

<sup>2</sup> Robles, I.: "La impunidad ...", cit.

Con estas cifras se evidencia la imposibilidad del Estado mexicano para adoptar e implementar políticas públicas que garanticen la seguridad de las y los ciudadanos, así como la incapacidad de este para investigar con debida diligencia la comisión de conductas delictivas, con el objetivo de identificar certeramente a las personas responsables de tales actos. Así mismo, es necesario señalar que el Estado tampoco cuenta con la capacidad suficiente para brindar servicios de atención, ayuda, asistencia y reparación integral a quienes han sido víctimas de un delito o de una violación a sus derechos humanos. En materia de atención y reparación del daño, las comisiones de atención a víctimas que operan a nivel estatal y federal se han visto imposibilitadas para dar una respuesta favorable ante las demandas realizadas por las víctimas de delitos y de violaciones a derechos humanos.

Los recursos con los que cuentan las instituciones de procuración de justicia son insuficientes para brindar atención tanto a personas víctimas como personas imputadas o acusadas para atender sus solicitudes. Además, el hecho de que las personas señaladas como responsables de cometer un delito tengan que recurrir a los recursos de la parte acusadora (fiscalías), desequilibra las condiciones del proceso penal ya que las y los peritos estatales si bien realizan su trabajo con el objetivo de colaborar en la investigación de los hechos, son susceptibles de caer en un sesgo al momento de desempeñar sus labores y emitir sus conclusiones

dado que carecen de independencia técnica y autonomía por pertenecer a las coordinaciones generales de servicios periciales que a su vez, forman parte de las procuradurías generales de justicia.

Esta situación propicia la necesidad de contar con institutos de ciencias forenses que sean autónomos para que cualquier persona, sin importar su calidad de víctima o imputada, tenga acceso a los recursos materiales y humanos que a través de la actividad pericial aporten datos útiles para el esclarecimiento de un caso. Además, es necesario comenzar a establecer una dinámica funcional entre las y los peritos así como las y los abogados responsables de litigar cada caso. Esto tiene como finalidad aprovechar al máximo la intervención pericial, lo que también permitirá obtener datos objetivos a partir del estudio de los indicios o en su caso, de la evaluación de las personas involucradas en un conflicto judicial, evitando así la pérdida de información, incrementando las posibilidades de que se tenga conocimiento y certeza sobre la forma en la que ocurrieron los hechos y las personas que participaron en estos. Es importante mencionar que, lograr la conjunción entre la ciencia y el derecho no es una tarea fácil, requiera la participación de múltiples especialistas que sean capaces de comunicarse y coordinarse entre sí para alcanzar los objetivos comunes.

Aunado a lo anterior y derivado de la necesidad de profesionalizar la investigación de los presuntos hechos constitutivos de delito incorporando la perspectiva científica en las labores jurídico penales, en el año 2013 el Consejo Universitario de la Universidad Nacional Autónoma de México aprobó la creación de la Licenciatura en Ciencia Forense, en ese mismo año ingresó la primera generación de estudiantes. La creación de esta carrera es el resultado del esfuerzo conjunto de la Universidad Nacional Autónoma de México e instituciones como la Procuraduría General de la República, Procuraduría General de Justicia de la Ciudad de México, Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, por mencionar algunas, para proporcionar un perfil profesional que coadyuve a la procuración e impartición de justicia en nuestro país.

Debido a la formación académica multi e interdisciplinaria que reciben los estudiantes durante nueve semestres, las y los licenciados en ciencia forense cuentan con las capacidades para desarrollar actividades de docencia, investigación académica así como brindar asesoría técnico científica en el sector público o privado. Por lo anterior, las y los egresados de la primera generación de esta carrera se han insertado en el campo laboral dentro de instituciones académicas y de procuración e impartición de justicia como lo son el Instituto Nacional de Ciencias Penales, el Instituto Nacional de Psiquiatría, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, la

Comisión Nacional de Derechos Humanos, la Procuraduría General de la República, la Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas y el Instituto Federal de Defensoría Pública. En esta última dependencia gubernamental se creó recientemente el Área de Ciencias Forenses donde se ejecuta el análisis de casos colaborando en el diseño de acciones de litigio estratégico que conjunten el conocimiento jurídico con el forense.

Dicha Área representa la materialización de la misión y visión con la que fue creada la Licenciatura en Ciencia Forense ya que se realiza un trabajo conjunto entre especialistas de determinadas áreas del conocimiento pericial y jurídico en las instituciones encargadas de la procuración de justicia, sean de atención a personas víctimas o a personas imputadas y acusadas, efectuando un ejercicio de coordinación para desarrollar estrategias eficaces de litigio que contribuyan significativamente con el progreso del proceso penal al igualar las condiciones con las que cuentan las partes para sustentar su pretensión.

## **II. La ciencia forense y la protección de los derechos humanos en las instituciones de procuración de justicia**

La ciencia forense es la aplicación de los conocimientos, técnicas y métodos de cualquier ciencia fáctica, social o formal para aportar información útil para resolver un conflicto judicial. Sin embargo, conforme a lo establecido en el Código Nacional de Procedimientos Penales, cualquier persona experta

en una ciencia, arte u oficio puede fungir como perito o testigo experto en un proceso jurídico, siempre y cuando se acredite su conocimiento y experiencia en la materia.

Es importante recalcar que el papel de la ciencia forense no debe circunscribirse exclusivamente al derecho penal, ya que como previamente se refirió, esta puede actuar en cualquier conflicto judicial, lo que incluye a otras ramas del derecho como la civil, mercantil, familiar, etc.

El derecho a conocer la verdad implica tener claridad sobre los hechos pero también sobre las personas que participaron en los acontecimientos y por ende, la identidad de los responsables de la comisión de una conducta delictiva. Lo anterior también se encuentra relacionado con el derecho humano a un recurso efectivo.

En conjunto, ambos derechos obligan al Estado a realizar investigaciones eficientes y exhaustivas donde se agoten todas aquellas intervenciones periciales que puedan tener cabida en lo que respecta al procesamiento de los indicios.

Llevar a cabo esta labor implica la participación de múltiples profesionistas tanto de la rama del derecho como de las ciencias, artes, disciplinas y técnicas, donde cada una de las personas expertas que intervengan, aportará sus conocimientos y perspectiva en el desarrollo de las investigaciones pero también en la construcción de la argumentación que se planteará ante una autoridad.

Contar con datos objetivos así como análisis técnicos y científicos proporcionará pruebas que respaldarán la postura adoptada en el litigio, otorgando elementos a la autoridad para que se encuentre en posibilidad de tomar decisiones debidamente fundadas. Además, la intervención de personal forense contribuirá con que las y los usuarios de las instituciones de procuración e impartición de justicia tengan certeza respecto a la forma en que ocurrieron los hechos y las personas involucradas, así como las afectaciones derivadas de ello.

Contar con profesionistas de la ciencia forense que sean capaces de comunicar a las y los usuarios sus hallazgos en forma clara y sencilla genera credibilidad en el trabajo desempeñado por las personas responsables de brindar el servicio de procuración y/o administración de justicia.

Aunado a lo anterior, someter el trabajo realizado por las fiscalías estatales y la Fiscalía General de la República al escrutinio técnico y metodológico por parte de otros profesionistas de las mismas áreas del conocimiento pero que pertenezcan a otras dependencias o que cuenten con independencia técnica y autonomía, genera las condiciones idóneas para llevar a cabo un debate entre las personas involucradas, donde ambas partes se encuentren bajo las mismas circunstancias y con las mismas herramientas para intentar generar convicción en la persona que funja como juzgadora.

Bajo este argumento, debe recalcar que la protección de derechos humanos no sólo implica que el Estado realice las investigaciones siguiendo los estándares internacionales de debida diligencia, también se relaciona con el derecho que tienen las personas a controvertir y cuestionar las actuaciones oficiales con el objetivo de garantizar la protección efectiva de sus bienes jurídicos tutelados, sean la justicia, la verdad, la reparación o en su caso, la libertad.

### **III. El papel de las y los especialistas en ciencias forenses en el Instituto Federal de Defensoría Pública**

En el Instituto Federal de Defensoría Pública fue creada el Área de Ciencias Forenses, misma que cuenta con especialistas en diversas materias y que proporciona servicios de asesoría técnico científica tanto a personal de defensoría pública como al personal de asesoría jurídica.

Las y los especialistas del Área de Ciencias Forenses han colaborado en casos de secuestro, homicidio, negligencia médica, fraude, posesión y portación ilegal de armas de uso exclusivo del ejército y fuerza aérea, cuestiones relacionadas con derecho mercantil y civil, delincuencia organizada, delitos en materia de hidrocarburos, por mencionar algunos en lo que su intervención ha contribuido con la toma de decisiones tanto de las y los abogados responsables de litigar estos casos como de las autoridades responsables de la resolución de las controversias judiciales.

Resulta evidente que la ciencia forense es uno de los componentes de la estrategia de litigio, indispensable para obtener información que permita tener claridad sobre los hechos y por ende, datos objetivos que brinden soporte y credibilidad a la postura adoptada en el proceso, pero también es una herramienta para que las autoridades judiciales cuenten con elementos que contribuyan significativamente en la toma de decisiones justas para las partes involucradas. La inclusión de la ciencia forense en las instituciones de procuración de justicia implica un avance en la protección de derechos humanos al permitir que las y los usuarios cuenten con especialistas que puedan cuestionar el trabajo realizado por los peritos de las fiscalías estatales y de la Fiscalía General de la República o en su caso, que estén en posibilidad de corroborar que los hallazgos realizados por las y los peritos estatales cuentan con las bases teóricas, técnicas y metodológicas que los respalden.

El objetivo de dicha Área es fortalecer las estrategias de litigio mediante la incorporación de la perspectiva pericial y científica.

Esta colaboración ha sido de apoyo para que las y los defensores públicos federales y asesores jurídicos federales fortalezcan su teoría del caso con base en elementos fácticos, jurídicos y probatorios que constituyan argumentos sólidos y coherentes, lo que a su vez contribuye con la generación de convicción en la persona que ejercerá la función de juzgadora en un conflicto judicial.

El Área de Ciencias Forenses tiene como objetivo principal fortalecer la labor institucional mediante la incorporación de la perspectiva pericial y científica para construir estrategias de asesoría y defensa que se encuentren fundamentadas en datos objetivos obtenidos mediante estudios confiables, válidos y en ciertos casos, reproducibles, que se adecuen a lo descrito y aceptado por la comunidad científica correspondiente.

Por lo anterior, el Área se encuentra compuesta por especialistas en materia de Etnopsicología, Grafoscopia, Dactiloscopia y Documentoscopia, Química y Toxicología Forense, Psicología Forense, Criminalística y Balística Forense, Medicina Legal y Forense. Además, en ella laboran personas egresadas de la Licenciatura en Ciencia Forense, quienes fungen como intermediarias entre las y los abogados y el personal pericial, colaborando en la construcción de las estrategias de intervención en materia pericial para garantizar el máximo aprovechamiento de la participación de las y los expertos en cada uno de los asuntos que lleva el Área.

El trabajo pericial desempeñado por el personal del Área de Ciencias Forenses ha generado las siguientes contribuciones en el Instituto Federal de Defensoría Pública: cumplir con los objetivos institucionales, beneficiando directamente a las personas usuarias al impulsar el acceso a peritajes y asistencia de expertos que son independientes de las fiscalías estatales y la Fiscalía General de



la República en el marco de la investigación del hecho constitutivo de litigio; disipar las dudas de las personas usuarias y de las y los asesores o defensores, respecto a las técnicas empleadas, los análisis realizados y las conclusiones emitidas en los dictámenes que están contenidos en las averiguaciones previas, expedientes y carpetas de investigación; colaborar con el personal de asesoría jurídica y defensoría pública durante la elaboración de su teoría del caso.

También ha brindado la oportunidad de acompañar a las víctimas en las etapas del proceso que permitan la participación del personal forense, proporcionando asesoría a las personas usuarias de la institución en temas periciales que requieran para atender sus inquietudes respecto a las dificultades de la investigación o los resultados obtenidos de la misma; además, se ha logrado incorporar la perspectiva pericial al análisis de casos y complementarla con otras perspectivas como la de género, el enfoque de derechos humanos, diferencial y especializado; establecer redes de comunicación efectivas entre las y los asesores jurídicos, o en su caso, defensoras y defensores públicos, con los agentes de Ministerio Público y las víctimas o personas cuya defensa y asesoría jurídica está a cargo del Instituto Federal de Defensoría Pública, lo anterior con el objetivo de explicar las pruebas periciales realizadas en el proceso así como el alcance de las mismas, para que además, en aquellos casos que sea posible, se solicite a la autoridad investigadora la elaboración

de otros estudios complementarios a los que la o el agente del ministerio público haya solicitado en la etapa de investigación; realizar dictámenes y opiniones técnicas que proporcionen argumentos para acreditar o desvirtuar una intervención pericial previamente realizada por un profesional de la misma materia pero que se encuentre adscrito a otra institución o al sector particular; sugerir las pruebas periciales que pueden llevarse a cabo así como los costos y requisitos de acreditación que deben cumplir los peritos de la lista del Consejo de la Judicatura Federal o en su caso, otros peritos particulares que sean contratados para poder elaborar los estudios solicitados.

A partir de los casos que ha revisado el Área, es posible corroborar que las ciencias forenses no sólo pueden aplicarse en la investigación de un suceso presuntamente delictivo, también son útiles para brindar atención a personas víctimas y personas defendidas por la institución en casos que competen a otras ramas del derecho, además de la penal, dada la capacidad que otorgan para identificar las necesidades de las y los usuarios del Instituto Federal de Defensoría Pública, mediante un análisis multi e interdisciplinario de cada caso que permita sustentar con datos científicos las posturas y peticiones de las y los asesores jurídicos y defensores públicos federales, con lo que además, es posible proteger los intereses y necesidades de las personas usuarias de la institución.

#### **IV. Aportaciones de la ciencia forense en la asesoría jurídica federal de víctimas en el IFDP**

Brindar atención a personas que han sido víctimas de delitos y de graves violaciones a derechos humanos requiere contar con una sensibilización hacia estos temas. Es decir, conocer más sobre los hechos pero también sobre las personas involucradas en ellos para conocer el contexto tanto de las personas víctimas como de las personas señaladas como responsables y en consecuencia, adaptar las técnicas de estudio que se emplearán conforme a las necesidades particulares de cada caso, indicio y persona.

La construcción del plan de reparación integral del daño es una de las etapas en las que la intervención de la ciencia forense resulta valiosa para conocer el daño ocasionado y las esferas del individuo que fueron afectadas con el objetivo de solicitar y proporcionar medidas efectivas que den cumplimiento a este derecho. La perspectiva pericial resulta relevante para saber qué intervenciones y especialidades pueden dar respuesta a diversos cuestionamientos, lo que ha generado la necesidad de realizar peritajes que tomen en cuenta la perspectiva de las víctimas, transformándolas en participantes activos durante el diseño de las medidas de reparación, en vez de limitarlas a fungir únicamente como sujetos de estudio.

Además, permite realizar un acompañamiento durante el proceso, explicando los pasos a seguir durante la investigación pericial pero también los resultados obtenidos a partir de la intervención de las y los peritos, concientizando a las personas sobre los alcances de la ciencia forense y sus limitaciones.

En el Área de Ciencias Forenses del Instituto se ha establecido una colaboración estrecha con las y los asesores jurídicos victimales responsables de llevar casos de secuestro o negligencia médica así como asuntos relacionados con el derecho civil y mercantil que involucran el análisis de firmas y documentos, por mencionar algunos. La participación del personal experto ha permitido establecer una relación directa con las personas usuarias de la institución, a través de una comunicación efectiva en la que los propios especialistas comunican los hallazgos realizados a las personas solicitantes del servicio, explicando los resultados obtenidos y las técnicas empleadas con el objetivo de disipar las dudas que puedan existir relacionadas con las actuaciones periciales oficiales y particulares que se hayan practicado con anterioridad.

También se han presentado casos en los que las y los expertos intervienen directamente como peritos y realizan análisis y valoraciones a las personas víctimas con el objetivo de obtener nueva información que pueda resultar de utilidad para esclarecer los hechos.

Contar con especialistas forenses en el IFDP ha permitido que las víctimas tengan más herramientas para hacer efectivo el goce de sus derechos y acceder a las medidas de reparación del daño, al conocer y comprobar las afectaciones derivadas de los hechos victimizantes mediante datos objetivos que se obtuvieron a través de técnicas y métodos propios de las ciencias y disciplinas forenses.

El trabajo de las y los expertos también contribuye con el trabajo realizado por los peritos oficiales, enriqueciendo la información y el contexto con el que se cuenta a fin de realizar un análisis efectivo que permita comprender la magnitud de las afectaciones que presentan los individuos.

Cabe mencionar que, al tratarse de evaluaciones integrales para determinar afectaciones en múltiples esferas de las personas se requiere la intervención de diversos especialistas, en el caso del Área de Ciencias Forenses, el trabajo con víctimas se realiza de manera multi e interdisciplinaria, contando con la participación de expertos en materias como Medicina, Psicología y Etnopsicología que evalúan de forma integral los diversos aspectos que componen a la persona, desde las cuestiones emocionales, conductuales y cognitivas hasta los aspectos físicos el estado de salud y por supuesto el contexto cultural del que proviene.

Lo anterior no sólo aporta información desde diversas perspectivas técnicas y científicas con el objetivo de que la autoridad judicial tome una decisión favorable para las víctimas, sino que al mismo tiempo, proporciona elementos útiles para diseñar planes de reparación que resulten más efectivos y transformadores para las personas usuarias, atendiendo en forma efectiva las afectaciones que estas presenten como resultado del suceso victimizante.

#### **V. Aportaciones de la ciencia forense en la defensa penal federal de personas en el IFDP**

Las y los expertos en temas periciales han elaborado diversos documentos como opiniones técnicas, peritajes y meta peritajes en los cuales se han plasmado los argumentos técnicos y científicos que deben considerar las y los abogados responsables de los casos al momento de revisar las intervenciones periciales contenidas en las carpetas de investigación y las averiguaciones previas. Estos documentos han servido para redactar recursos como amparos para recurrir sentencias condenatorias, alegatos de clausura, interrogatorios y contrainterrogatorios a testigos expertos ofrecidos por la defensa o por la contraparte, así como para ofrecerles y desahogarlas ante una autoridad judicial con el objetivo de explicar las inconsistencias detectadas en el procesamiento de los indicios y las fallas metodológicas observadas en los dictámenes analizados.

Las opiniones técnicas, los dictámenes y los meta peritajes también se han incorporado en las carpetas de investigación los expedientes y las averiguaciones previas con el objetivo de que posteriormente las y los expertos ratifiquen lo dicho en estos documentos y expliquen ante una autoridad judicial cómo llevaron a cabo su estudio, los hallazgos realizados y las conclusiones emitidas.

Dado que algunos de los asuntos se están juzgando bajo el sistema mixto inquisitivo no es posible llevar a cabo nuevas intervenciones periciales sobre los indicios que en su momento fueron recabados. Sin embargo, al contar con peritajes que fueron previamente por la fiscalía o por algún perito particular, es posible tomar esta dictaminación como objeto de estudio. Es decir, hacer un dictamen sobre otro dictamen, en el cual se evalúan las técnicas empleadas, los métodos utilizados, las conclusiones a las que arribó otra persona experta y evidenciar los aciertos o errores metodológicos cometidos durante el desarrollo del estudio.

Este tipo de participaciones no sólo permiten controvertir lo realizado previamente por la parte acusadora en relación con la investigación de los hechos, también genera la posibilidad de explicar ante una autoridad las malas prácticas que comúnmente se realizan durante la intervención pericial en determinadas áreas del conocimiento, lo que permite concientizar a las autoridades

sobre la importancia de llevar a cabo un trabajo metodológicamente adecuado para que en el futuro, cuando se encuentren ante intervenciones que repitan estas malas prácticas sistematizadas, ésta tenga la capacidad de reconocerlas y por ende, tomar en cuenta estos factores al momento de realizar la valoración de la prueba científica y pericial.

El Área de Ciencias Forenses también otorga el servicio de consultoría técnica durante el desarrollo de las audiencias, lo que permite que el personal de asesoría jurídica y defensoría pública cuenten con una persona especialista en temas periciales para llevar a cabo preguntas de interrogatorio y contrainterrogatorio al momento de que otro experto ofrecido por alguna de las partes se encuentra desahogando su testimonio.

Hasta el momento, el Área ha colaborado estrechamente con las y los defensores responsables de litigar casos de delincuencia organizada, secuestro, delitos contra la salud, delitos relacionados con hidrocarburos, posesión y portación ilegal de arma de fuego de uso exclusivo del ejército y las fuerzas armadas, homicidio, delitos ambientales, por mencionar algunos. La comunicación y coordinación entre las y los expertos del área con las personas responsables del litigio también ha resultado efectiva para desacreditar las pruebas periciales que se han utilizado para señalar personas por la comisión de conductas delictivas.

Aunado a lo anterior, la incorporación del enfoque pericial ha contribuido en la investigación de casos de tortura y fabricación de culpables, dónde el Estado abusó de su calidad y recursos como entidad investigadora para presentar pruebas que, tergiversando los principios teóricos y prácticos de las ciencias, disciplinas y técnicas, se utilizaron para justificar sentencias condenatorias.

En trabajo conjunto con las y los defensores públicos se han analizado resoluciones que partieron de confesiones y declaraciones obtenidas mediante tratos crueles e inhumanos que menoscabaron la integridad de las personas señaladas como responsables que a su vez, se concatenaron con pruebas que se llevaron a cabo sin seguir los estándares mínimos de calidad y competencia que señalaba la comunidad científica o técnica.

La investigación de hechos constitutivos de graves violaciones a los derechos humanos cuyas víctimas sean personas en reclusión o que están siendo sometidas a un proceso penal requiere la participación de expertos y expertas que no pertenezcan a las instituciones acusadas de cometer estos actos, para evitar sesgos en la forma de llevar a cabo el análisis y por ende, en la emisión de las conclusiones. Colaborar en casos de este tipo ha permitido que el personal del IFDP participe de forma activa en la investigación de graves violaciones a los derechos humanos de las personas señaladas como responsables de cometer

una conducta delictiva sin depender directamente de los recursos humanos y materiales que las fiscalías tengan a su disposición para poder otorgar este servicio a las y los solicitantes, es decir, que la institución cuente con personas expertas y capaces para elaborar evaluaciones médicas, psicológicas, etnopsicológicas y otras que se requieran para atender las necesidades de las y los usuarios de la institución, proporciona elementos para equilibrar el proceso de investigación y por ende, contribuyen con el acceso a la verdad, a la justicia y al respeto de los derechos humanos de quienes se encuentran en reclusión.

## VI. Conclusiones

Es importante cambiar la concepción que tenemos de la ciencia forense ya que esta no es sólo un auxiliar del derecho penal sino un componente de la estrategia de litigio que se tenga en cualquier rama del derecho.

Además, incorporar la perspectiva científica en la investigación de un hecho constitutivo de litigio permite obtener información certera y creíble a partir del análisis realizado por personas capacitadas en múltiples áreas del conocimiento, aportando elementos para que la autoridad tome decisiones debidamente fundamentadas que repercutirán en las vidas de las personas involucradas en el litigio.

Por lo anterior, las y los expertos en ciencias forenses deben considerarse como miembros

fundamentales para la construcción de las teorías del caso, ya que a partir de los hallazgos realizados por ellos será posible aproximarse a la justicia y a la verdad y por ende, comprender cómo es que los hechos probados mediante la ciencia se adecuan a las conductas descritas en la los ordenamientos que regulan las conductas delictivas. Comprender y comprobar los hechos no sólo permite tener claridad sobre el impacto que produjo la vulneración a los bienes jurídicos tutelados, implica conocer a las personas e instituciones responsables de cometer negligencias en las investigaciones que repercutieron seriamente en la decisión tomada por una autoridad judicial respecto a la libertad o inocencia de una persona, lo que a su vez impacta en el acceso a la verdad, la justicia y la reparación a la que tienen derecho las personas víctimas de delitos o de graves violaciones a derechos humanos; además, continuando con este tema, es importante recalcar que identificar las afectaciones derivadas de un hecho victimizante permite generar un proceso de reparación integral que resulte efectivo, pleno, oportuno, diferencial, especializado y transformador.

La intervención de las y los especialistas en ciencias forenses ha contribuido con la labor que día con día realiza el personal del Instituto Federal de Defensoría Pública al incorporar la perspectiva técnico científica y pericial en el desarrollo de los casos litigados en la institución, lo que ha comenzado a equilibrar las condiciones bajo las cuales se desarrollará el proceso penal tanto en el

sistema mixto como en el acusatorio en los próximos años, al dotar a las y los abogados de herramientas que les permitan ejecutar interrogatorios y contra interrogatorios que cumplan con su objetivo de acreditar o desacreditar la intervención de las y los peritos que sean ofrecidos por las partes como testigos expertos, así como formular argumentos que sustenten de manera objetiva la postura adoptada durante la litis y que generen convicción en la persona que funja como juzgadora.

Contar con un equipo de personas expertas en estas materias representa un avance en relación con el derecho que tienen las personas usuarias de las instituciones a tener a su disposición a especialistas independientes cuya participación y conclusiones no se encuentren sometidas a las pretensiones de la parte acusadora, y, que al mismo tiempo brinden una opinión crítica sobre el trabajo desempeñado por otros profesionistas, proporcionando credibilidad y convicción sobre la postura que se plantea no sólo a la autoridad responsable de emitir una resolución, sino en las personas involucradas en el litigio.

La creación del Área de Ciencias Forenses es un paso importante para la ciencia forense dentro del sistema de justicia mexicano al comenzar generar las condiciones de igualdad para que las partes puedan debatir verdaderamente las pruebas periciales que se presenten en un proceso, lo que también sienta un precedente dentro del Instituto Federal de Defensoría Pública,



lo que por sí mismo materializa el principio de contradicción del sistema penal acusatorio. Las y los peritos que integran esta Área son la prueba de que es posible que la ciencia y el derecho colaboren estrechamente para generar un cambio y un beneficio para las personas usuarias de las instituciones de procuración de justicia.

## VII. Referencias

- Calderón Gamboa, Jorge.: “La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano”, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2013.
- Católicas por el derecho a decidir A.C.: Guía metodológica de elaboración de peritajes antropológicos, psicosociales y socioculturales en casos de feminicidio en México, México, 2016.
- Comisión Ejecutiva de Atención a Víctimas: Modelo Integral de Atención a Víctimas, México, 2015.
- Esquivel Obregón, Toribio.: Apuntes para la historia del Derecho en México, Polis, México, 1938.
- Ferrer Beltrán, Jordi.: La valoración racional de la prueba, Marcial Pons, España, 2007.

- Ferrer Mac- Gregor, Eduardo.: “El derecho a la verdad (a propósito del caso Desaparecidos del palacio de justicia vs. Colombia)”, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2015.
- García Castillo, Zoraida, Bravo Gómez, Ma. Elena Coords.: El estado del arte de las ciencias forenses en México, Tirant Lo Blanch, México, 2017.
- Khun, Thomas Samuel: La estructura de las revoluciones científicas, Fondo de Cultura Económica, 4ª ed., México, 2013.
- Laroche, Xavier, Baccard, Eric.: International Courts and Forensic Science, Elsevier, 2a ed., Polonia, 2013.
- Pérez Campos, Eduardo Lorenzo, García Castillo, Zoraida, Coords.: Tópicos selectos de ciencias forenses y seguridad, CONACYT, México, 2017.
- Quintero, María Eloisa, Polaino-Orts, Miguel.: Principios del Sistema Acusatorio. Una visión sistémica, Ara Editores, Perú, 2010.

---

**Alcances y límites de la reforma  
constitucional en derechos humanos para la  
atención de la situación de violaciones graves  
a los derechos humanos de las mujeres en  
México mediante el mecanismo de las alertas  
de violencia de género**

*Anel Liliana Ortega Moreno\**

RESUMEN: A través de una reseña breve se explica en cómo se estructura la protección reforzada de los derechos de las mujeres; qué son las solicitudes y declaratorias de alertas de violencia de género contra las mujeres; así como se retoman los datos duros de cuántas solicitudes han sido investigadas y cuántas declaratorias emitidas, a fin de señalar cómo esa información representa la documentación de todo incumplimiento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, cuyas facultades concurrentes ya dan pie a que autoridades federales atiendan casos, a partir de lo que se explora la posibilidad de que el Instituto Federal de Defensoría Pública pueda representar asuntos individuales o colectivos haciendo

---

\* Directora de Área de la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos del IFDP.

uso de esa información, o bien incluso solicitando investigaciones sobre la situación de violencias que viven las mujeres en reclusión, criminalización o son acusadas de delitos federales.

SUMARIO: I. Presupuestos teóricos para el análisis. II. Violencia contra las mujeres. III. Contexto de violencia de género reconocido por la Corte IDH. IV. Qué es la AVGM. V. Contexto de violencia de género contra las mujeres en México documentado por las AVGM. VI. Razones por las cuales la reforma al artículo primero es asilada e insuficiente para el contexto de violencia contra las mujeres. VII. Alcances de la reforma constitucional. VIII. Reflexiones finales. IX. Fuentes de consultas.

## I. Introducción

La intención de las siguientes páginas será visibilizar, a grandes rasgos, las razones jurídicas por las que considero que, en el contexto de la reforma constitucional de 2011, las adiciones al artículo primero tuvieron un alcance positivo pero muy limitado cuando se trata de violaciones graves a los derechos de las mujeres que se han documentado en el país en los últimos cuatro años mediante los mecanismos de Alerta de violencia

de género. Por ello, considero que el impacto de la reforma en comento no ha tenido un efecto *útil* para el respeto y garantía de los derechos de las mujeres y sus familias.

## II. Presupuestos teóricos para el análisis

Debo precisar que todo lo que se expresa debe ser leído en completa referencia a los estándares internacionales siguientes: a) entendiendo que el orden internacional aludido por el texto constitucional debe ser interpretado de acuerdo con las reglas del derecho internacional<sup>1</sup>; b) que el *corpus juris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos está formado por un *conjunto de instrumentos internacionales de contenido y efectos jurídicos variados*<sup>2</sup> cuyo contenido

<sup>1</sup> Según lo establecido por los artículos 27.1, 31, 32 y 43 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (1969) y el artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en relación con la jurisprudencia internacional y regional relevante sobre las nociones generales del debido proceso, debida diligencia, acceso a la justicia, ciertos deberes ex officio, control de convencionalidad, adecuación del marco legal y la adopción de medidas, todas nociones que orientan el cumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos para prevenir, investigar, sancionar y reparar todas las violaciones cometidas contra todas las personas, pero que en el caso de las mujeres se traduce en un mandato duro para la prevención, atención, erradicación y sanción de la violencia de género en los ámbitos público y privado que debe atender, además, criterios específicos como forma de medida de no repetición. Desde dicho piso mínimo, visiblemente en constante expansión a lo largo del siglo XX, resulta entonces un poco más claro que la reforma de 2011 no hace más que agregar párrafos explícitos que parafrasean aquello que, por ejemplo, ya se desprendía como obligación de los artículos 1.1 y 2 de la CADH y que fuera claramente señalado desde el primer caso sometido a consideración de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Vid. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1).

<sup>2</sup> Cfr. Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el

debe entenderse en conjunto con los demás instrumentos de derechos humanos (universales, regionales, genéricos o específicos) porque tienen como finalidad la protección de los derechos de la persona<sup>3</sup>, de acuerdo con el sistema dentro del cual se inscriben<sup>4</sup> y acompañando la evolución de los tiempos<sup>5</sup> y *las condiciones de vida actuales*<sup>6</sup>; c) el principio de interpretación *pro personae*<sup>7</sup>; d) que la obligación de respeto de los derechos humanos es una obligación *erga omnes*<sup>8</sup>; e) el

Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16, párr. 115.

<sup>3</sup> Cfr. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 16 a 31.

<sup>4</sup> OC-16/99, párr. 113.

<sup>5</sup> Cfr. Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz. vs. El Salvador. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120. Voto particular del Juez Cançado Trindade, párr. 40.

<sup>6</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125, párr. 125.

<sup>7</sup> Mismo que consiste en que las violaciones a los derechos humanos deben ser analizados de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, la cual es eficaz para la protección de la persona humana, bajo el cual ninguna disposición puede ser interpretada en el sentido de 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 (Cfr. Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109, párrs. 129 y 173)

<sup>8</sup> Partiendo de la idea de que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos complementa al orden interno y es necesario para la interpretación de los derechos que en ciertos casos se consideran vulnerados, pues además del orden jurídico constitucional y local que obliga a las autoridades respecto de los particulares, para efectos de determinar violaciones a derechos humanos se debe considerar ese corpus iuris, porque establece el parámetro internacional al que está obligado el Estado, sin importar su naturaleza jurídica diversa (tanto en fuentes, objetos, sujetos como en alcances), pues la obligación de respetar derechos humanos esenciales es considerada como una obligación *erga omnes* (Cfr. ICJ. Barcelona Trac-

concepto del efecto útil<sup>9</sup>; f) el concepto de bloque constitucional en los términos establecidos por el Consejo Constitucional francés<sup>10</sup>; y g) el concepto

tion, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, pág. 3; Cfr. ICJ. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion of 21 June 1971, p. 16 and 57; Cfr. ICJ. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980, p. 3 and 42).

<sup>9</sup> Utilizado en relación con los diversos métodos de interpretación (principalmente la interpretación evolutiva) de las normas de derechos humanos seguidos por la Corte Interamericana bajo la influencia de la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos, en la que la doctrina de l'effet utile se remonta, entre otros, al caso Airey (Cfr. ECHR, Case of Engel and others V. The Netherlands, Court (Plenary), Judgment (Merits), 8 June 1976, serie A No. 22, párr. 24) cuando expresamente se indicó que el Convenio para la protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales tiene por objetivo proteger los derechos no como categorías teóricas o ilusorias, sino como derechos concretos y efectivos particularmente cuando se habla de acceso a la justicia y se acude ante un tribunal, de lo que se desprende la noción autónoma de obligación positiva del Estado e impone el deber de adoptar medidas razonables y adecuadas para la protección de los derechos de las personas. En donde noción autónoma debe leerse en el sentido que la jurisprudencia europea le ha otorgado, en tanto se trata de categorías clave que permiten al juez interpretar de forma discrecional un cuerpo normativo para la extensión del campo de protección o reforzar el ámbito de tutela que otorga un cierto derecho, siendo una técnica de interpretación que sirve a los fines de garantía efectiva de los derechos previstos en un cierto tratado. Por ejemplo, la jurisprudencia europea sobre el artículo 6 del convenio europeo ha reconocido que las reglas del debido proceso se aplican a todas las materias y no exclusivamente al ámbito penal (Vid. ECHR, Case of Engel and others V. The Netherlands, Court (Plenary), Judgment (Merits), 8 June 1976, serie A No. 22, párr. 364, chron. Cohen-Jonathan). Y la noción de medidas razonables y adecuadas en el sentido dado por la misma Corte señalada (Cfr. ECHR, Case of Lopez Ostra v. Spain, Judgment (Merits and Just Satisfaction) 9 December 1994, serie A No. 303-C, párr. 51).

<sup>10</sup> De acuerdo con la decisión del 16 de julio de 1971, la cual distingue entre el bloque de legalidad (leyes, derechos, costumbres y principios) y reconoce que en ciertas declaraciones de derechos existen principios que no constaban en la Constitución escrita, pero aun así formaban parte de una supra legalidad constitucional porque constituían un elemento de la legitimidad constitucional que estaba por encima de la propia Constitución escrita. En ese sentido, en el caso francés, ese bloque se conformaba por el preámbulo de la Constitución de 1958 (que alu-

de control de convencionalidad establecido por la Corte IDH<sup>11</sup>. Todos aspectos teóricos que en conjunto utilizo para determinar la falta de armonización y algunos vacíos legislativos que no acompañaron la reforma de 2011.

### III. Violencia contra las mujeres

Existe un consenso sobre el hecho de que el fenómeno general de la violencia nos afecta de forma diferenciada, a niñas<sup>12</sup> y mujeres, en razón de la opresión y privación de derechos que históricamente hemos sufrido y que ha causado nuestra actual situación de desigualdad o de vulnerabilidad en relación con otros actores de la sociedad, por lo que existe claramente un consenso internacional<sup>13</sup> para adoptar medidas temporales

día al propio de la constitución de 1946 y que a su vez remitió a los principios fundamentales reconocidos por las leyes de la República). Con posterioridad, en decisiones del 28 de noviembre y 27 de diciembre de 1973, se apoyó en la Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, así como en la decisión del 15 de enero de 1975 confrontó una ley con el preámbulo de la constitución de 1946 (Vid. Favoreu L et Philip L., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 15e édition, Dalloz, Paris, 2009).

<sup>11</sup> A raíz de la sentencia del caso Cabrera García y Montiel Flores de cuyo voto razonado se desprende que las disposiciones de la Convención Americana forman parte del bloque de constitucionalidad mexicano (Vid. 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, Voto del Juez Ferrer Mac-Gregor Poisot).

<sup>12</sup> De acuerdo con el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño, se trata de toda persona menor de 18 años de edad. De acuerdo con los artículos 22, 22 BIS, 23 último párrafo, 29 y 988 de la Ley Federal del Trabajo, es posible que una persona mayor de 15 años y menor de 18 años tenga la calidad de trabajadora.

<sup>13</sup> Expresado a través de diversos instrumentos y convenciones internacionales, tales como los artículos 1 y 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) que deben ser leídos a la luz del párrafo cinco del Preámbulo de la misma;

para lograr una igualdad en los hechos, así como para protegernos de ciertas formas de violencia que sufrimos específicamente.

Justamente, al reconocerse que las niñas y mujeres somos objetivos de la violencia y la discriminación, la expresión violencia contra las mujeres<sup>14</sup> debe leerse según la consideración conjunta de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer de 1979 (en adelante, CEDAW), la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer de 1994 (en adelante CIPSEVM) y la Ley General de Acceso de las mujeres a una vida libre de violencia de 2007 (en adelante LGAMVLV), sin separarlas de lo dispuesto por el párrafo segundo del preámbulo y los artículos 1.3 y 2.4 de la Carta de las Naciones Unidas, párrafo cuarto del preámbulo y artículos

2.1, 3 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966); 3, 10.2, 11.1 y 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966). Particularmente como lo indica la Recomendación general No. 25 (2004) del Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, sobre las medidas especiales de carácter temporal (Vid. Párrs. 5 a 9), no obstante, hay que distinguir entre las medidas especiales de carácter temporal adoptadas con el objetivo concreto de lograr una igualdad en los hechos de la mujer, y otras políticas sociales generales adoptadas para mejorar la situación de la mujer y la niña para garantizarles sus derechos y que tengan por objeto asegurar para ellas una vida digna y sin discriminación (políticas que se deben poner en marcha para todas las personas por el solo hecho de serlo).

<sup>14</sup> Es toda acción o conducta, basada en su género, que le cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico, tanto en el ámbito público como en el privado. Se entiende que la violencia contra la mujer incluye la violencia física, sexual y psicológica que tenga lugar en la comunidad y sea perpetrada por cualquier persona y que comprende, entre otros, violación, abuso sexual y acoso sexual ocurridos en el lugar de trabajo (Artículos 1 y 2.b. de la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer).

3 inciso l) y 17 de la Carta de la Organización de Estados Americanos, el actual artículo primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante CPEUM), las Declaraciones americana y universal (1948), los dos Pactos Internacionales (1966) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (en adelante CADH).

#### **IV. Contexto de violencia de género reconocido por la Corte IDH**

De acuerdo con la sentencia de fondo del año 2009 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) en el caso Campo Algodonero<sup>15</sup>, el Estado mexicano fue condenado, entre otros hechos, por la desaparición y posterior muerte de tres jóvenes en Ciudad Juárez. Al momento de la emisión de dicha sentencia, ya se encontraba vigente la LGAMVLV, circunstancia que fue incluso aludida en la misma, así como se rindieron diversos peritajes e informes que calificaban la situación de Ciudad Juárez como feminicidios (párrs. 140 a 142).

Para efectos del presente análisis, resulta relevante recordar que para el estudio de esos tres casos a lo largo de toda la sentencia se analizó el contexto general de la ciudad donde fueron encontrados los cuerpos y específicamente se indicó que en el periodo de 1993 a 2005 habría

<sup>15</sup> Vid. Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

una cifra global de 379 posibles muertes de mujeres ocurridas únicamente en Ciudad Juárez (párr.164), señalando la Corte "que algunos [de los homicidios de mujeres] o muchos de éstos pued[e]n haber sido cometidos por razones de género y que la mayoría han ocurrido dentro de un contexto de violencia contra la mujer" (párr.144) e hizo hincapié en que permanecían en su mayoría sin ser esclarecidos y aquellos que involucraban violencia sexual presentaban los mayores niveles de impunidad (párr. 164).

Especialmente, en sus conclusiones, la Corte IDH fue muy clara al señalar que: "considera que los homicidios de las víctimas fueron por razones de género y están enmarcados dentro de un reconocido contexto de violencia contra la mujer en Ciudad Juárez." (párr. 231). Además de dicho reconocimiento, que resulta grave en materia de responsabilidad estatal, significa que los elementos estructurales sobre la forma en que se investigó, administró e impartió o no justicia en todos los asuntos de Ciudad Juárez, son un estándar de cuáles son las características de un contexto de violencia contra las mujeres.

Asimismo, no debe pasar desapercibido que la expresión contexto de violencia debe necesariamente ser interpretada según la jurisprudencia interamericana en su conjunto, que alude al deber estatal de investigar violaciones graves a derechos humanos, vulneraciones del derecho humanitario o tal vez la comisión de



crímenes internacionales, para los cuáles existen estándares específicos<sup>16</sup>. Es decir, cuando la Corte IDH utiliza la expresión contexto de violencia, debemos entender que un Estado debe demostrar que ha cumplido con su obligación estatal reforzada para investigar violaciones graves tales como la tortura, las ejecuciones sumarias, extrajudiciales o arbitrarias, y las desapariciones forzadas con un estándar reforzado de debida diligencia —reforzado en tanto son conductas prohibidas por el *ius cogens*<sup>17</sup>— y, por lo menos, la aplicabilidad de los estándares contenidos en

<sup>16</sup> Entre otros, por extrapolación e interpretación conjunta: Vid. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1; Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75; Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101; Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105; Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110; Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de marzo de 2005. Serie C No. 120; Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140; Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211; Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250; Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252; Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

<sup>17</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 143.

diversos tratados<sup>18</sup> y de la interpretación que de todos ellos han realizados sus respectivos órganos, comités o tribunales encargados de su tutela.

Así, tenemos dos grandes categorías legales vinculantes que no debemos perder de vista, por un lado, qué conductas pueden ser consideradas como violaciones graves y, por el otro, cuáles son los elementos o características de un contexto estructural y/o sistemático de violencia contra un grupo específico de personas.

## V. ¿Qué es la AVGM?

Debe entenderse que el mecanismo de Alerta de violencia de género contra las mujeres (en adelante, AVGM) creado por el capítulo V de la LGAMVLV tiene por fin atender situaciones estructurales que impliquen violaciones a la vida, integridad, seguridad y libertad de las mujeres o la existencia de una situación de agravio comparado en un territorio determinado en México.

Si bien la LGAMVLV y su actual Reglamento definen a las AVGM meramente como acciones de emergencia, materialmente hablando y teniendo en cuenta los estándares internacionales de

<sup>18</sup> En relación con los artículos 1.1, 2 y 27 de la CADH; I, VII, IX, XXXV.3 y XXX-VI.2 de la Declaración Americana; 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; II.b y c de la Convención sobre la prevención y la sanción del delito de genocidio; 5.b de la Convención internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial; 11.2.d y 12.2 de la CEDAW; 1 y siguientes de la CIPSEVCM; 6 a 10, y 12 a 15 de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura; y 6, 7.1.f, g y k, 7.2.e, 8.1, 8.2.a ii) y iii), 8.2.c xxii) del Estatuto de la Corte Penal Internacional respecto a crímenes de lesa humanidad o de guerra.

los tratados citados, pero sobre todo de la jurisprudencia del sistema interamericano aludida, en realidad se trata de un mecanismo cuasi jurisdiccional que documenta contextos de violencia de género y determina la existencia o no de violaciones graves a los derechos de las mujeres, con una naturaleza jurídica híbrida y efectos variados.

Este tipo de mecanismos no tienen ningún precedente similar en el orden nacional, no solo por su competencia material, sino además por la forma de atención y desahogo de solicitudes, las cuales están a cargo de grupos de trabajo mixtos (conformados por personas funcionarias públicas federales, locales y del órgano autónomo nacional de protección de los derechos humanos, y personas académicas nacionales y estatales), expresamente creados para cada una de las investigaciones que se lleguen a solicitar, cuyas investigaciones pueden abarcar periodos de tiempo incluso previos a la propia existencia del mecanismo y sus efectos jurídicos son variados, pues inciden en la modificación de la legislación estatal, la creación o modificación de la política pública y programática estatal, la modificación de la estructura de los poderes ejecutivos locales, realizan valoraciones sobre el cumplimiento o no de las tareas encomendadas a órganos constitucionales autónomos (entiéndase, de las Fiscalías estatales de investigación) y tribunales superiores de justicia en las entidades federativas.

En cuanto a la documentación de contextos en el país, los grupos de trabajo tienen, entre otras, atribuciones para recabar información in situ, sin necesidad de acuerdo o permiso de todas las autoridades a las cuales van a evaluar, pero que ciertamente pueden negarse a proporcionar una entrevista. Pueden allegarse de toda la información relevante de los Poderes de la entidad federativa donde se encuentre el territorio en investigación, de los órganos autónomos relacionados (nacional o local) y toda aquella relevante sobre la entidad federativa de que se trata que llegue a ser proporcionada por la sociedad civil (nacional o local); sin que esas fuentes de información sean limitativas, pues en algunos informes se han realizado entrevistas con víctimas y familiares de casos concretos, así como constantemente se recurre a la compilación y consulta de información estadística fundamental para la comprensión de la situación<sup>19</sup>, ya que todos son elementos valorados en su conjunto para crear o no convicción de un contexto general que le ayude a orientar su decisión sobre la situación de los derechos de las mujeres en el territorio bajo examen.

<sup>19</sup> Para el caso de las más de 25 solicitudes de alerta de violencia de género en el país que esa Comisión Nacional ha co-coordinado con el Instituto Nacional de las Mujeres, se ha recopilado y analizado información estadística de fuentes oficiales tales como el Banco Nacional de Datos e Información sobre Casos de Violencia contra las Mujeres (Banavim); los bancos estatales de información sobre casos de violencia contra las mujeres; las Encuestas Nacionales sobre la Dinámica de las Relaciones de los Hogares (Endireh); el Subsistema Automatizado de Lesiones y Causas de Violencia de la Secretaría de Salud (SINAIS); los Egresos hospitalarios en instituciones públicas del Sector Salud; las Estadísticas Vitales de Mortalidad (defunciones de mujeres con presunción de homicidio); los Censos Nacionales de Procuración de Justicia; los Censos de Gobierno, Seguridad Pública e Impartición de Justicia de la entidad federativa de que se trate, como mínimo.

Sin entrar en los detalles procesales de cada uno de los tipos de investigación que es posible llevar a cabo<sup>20</sup> ni los diferentes informes que se generan en cada una de las fases procesales<sup>21</sup>, resulta evidente que la AVGM es una herramienta estructural que determina con claridad cuáles son las dificultades institucionales y de política pública para atender, investigar y sancionar la violencia de género, por lo que coadyuva y orienta, entre otros campos, a que las instituciones de las entidades federativas subsanen las violaciones que cometen estructuralmente en materia de acceso a la justicia, la debida diligencia y la no adecuación de la política pública de las instituciones administrativas hacia el cumplimiento de las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos de las

<sup>20</sup> Recordando que una solicitud de AVGM puede ser presentada para la investigación de violencia feminicida o de agravio comparado (Vid. Artículos 23 de la LGAMVLV y 31, 33 fracciones IV y V, 36, 37 fracción IV y 38 BIS fracción I del Reglamento de la LGAMVLV publicado en el DOF el 11 de marzo de 2008 de acuerdo con la última reforma del 14 de marzo de 2014).

<sup>21</sup> Se pueden distinguir el primer informe que se emite al tramitar la solicitud, el primer informe de respuesta estatal a ese, seguidos de una serie de informes estatales en seguimiento a la ejecución de acciones recomendadas, un segundo documento que elabora el grupo de trabajo en suerte de dictamen a los informes estatales, seguido de uno o varios informes estatales más que dan cuenta de las acciones tomadas a raíz de observaciones hechas en ese dictamen, así como un tercer documento o segundo dictamen que en la práctica decide si se da por cerrado el procedimiento o si, en caso de subsistir la situación, se da conocimiento al Sistema Nacional a fin de que, por su intermedio, se decida o no emitir formalmente una Declaratoria de Alerta de violencia de género y se fijen los parámetros y medidas de la misma. A partir de la notificación formal de esa declaratoria, cada grupo tiene la libertad para organizarse respecto a las modalidades de seguimiento, ya sea que hubiere o no reuniones con las autoridades de las entidades federativas, así como otra serie de informes parciales, dictámenes y observaciones subsiguientes.

mujeres en la prevención, atención, erradicación y sanción de la violencia de género, incluyendo la posibilidad de pronunciarse por ciertos grupos o subgrupos etarios de mujeres.

## VI. Contexto de la violencia de género contra las mujeres en México

Entre 2014<sup>22</sup> y 2019 en México ya se han desahogado 38 investigaciones sobre 26 entidades federativas<sup>23</sup>, principalmente por violencia feminicida. De esas investigaciones, en 20 casos se culminó con una Declaratoria de Alerta de Violencia Género.<sup>24</sup>

<sup>22</sup> A pesar de que la Ley existe desde 2007, el primer informe de solicitud de AVGM que se emitió fue en 2014 respecto del estado de Guanajuato (Vid. SEGOB - CONAVIM, Informe del grupo de trabajo conformado para atender la solicitud de alerta de violencia de género contra las mujeres en el estado de Guanajuato, 29 de mayo de 2014).

<sup>23</sup> A noviembre de 2019 se han investigado las entidades federativas de Baja California, Campeche, Chiapas, Ciudad de México (se han abierto dos procesos, uno por todas las alcaldías, otro para nueve solamente), Colima, Durango, Estado de México (con dos, por violencia feminicida y por agravio comparado), Guanajuato, Guerrero (con dos, por violencia feminicida y por agravio comparado), Jalisco, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora (con dos procesos, el primero para un municipio, el segundo para seis), Tabasco, Tlaxcala (con dos procesos), Veracruz (con dos, por violencia feminicida y por agravio comparado), Yucatán y Zacatecas.

<sup>24</sup> Decretadas en orden cronológico en: Estado de México (por violencia feminicida, 31 de julio de 2015), Morelos (10 de agosto de 2015), Michoacán (27 de junio de 2016), Veracruz (por violencia feminicida, 23 de noviembre de 2016), Sinaloa (31 de marzo de 2017), Colima (20 de junio de 2017), San Luis Potosí (21 de junio de 2017), Guerrero (22 de junio de 2017), Quintana Roo (7 de julio de 2017), Nayarit (4 de agosto de 2017), Chiapas (18 de noviembre de 2017), Nuevo León (18 de noviembre de 2017), Veracruz (por agravio comparado, 13 de diciembre de 2017), Zacatecas (8 de agosto de 2018), Oaxaca (30 de agosto de 2018), Durango, (6 de noviembre de 2018), Campeche (16 de noviembre de 2018), Jalisco (20 de noviembre de 2018), Puebla (8 de abril de 2019) y Estado de México (por desapariciones, 20 de septiembre de 2019).

A partir del estudio de esas investigaciones estatales, es posible observar que la situación es coincidente con la serie de circunstancias que la Corte IDH ya había señalado desde 2009 respecto de Ciudad Juárez, lo que en sí mismo hace que la información contenida en todos esos expedientes constituya documentación de interés público sobre las situaciones estructurales de violencia o discriminación contra las mujeres en cualquiera de los tipos y ámbitos de violencia establecidos por entidad.

En particular, de dicha documentación, resulta relevante para la sociedad en su conjunto aquella referida a las cifras rendidas por los gobiernos de esas 26 entidades respecto a la cantidad de mujeres víctimas de delitos cometidos en agravio de sus derechos humanos a la vida, integridad, libertad y seguridad personales. Es decir, me refiero a que cada uno de esos informes de AVGM contiene con claridad las cifras de cuántas mujeres se reportaron como víctimas de los delitos de lesiones dolosas y culposas —ya que no existe otro tipo penal para registrar el tipo de violencia ejercida por una persona que no es un familiar, como sucede en el caso de relaciones de pareja o noviazgo—, por violencia familiar, hostigamiento u acoso sexual, violación sexual, de trata de personas, de secuestro, desaparición, homicidios dolosos y feminicidios.

La sola lectura de esas cifras, los años reportados y el conocimiento global de las cifras de casos según sean denuncias, investigaciones abiertas, radicadas, consignadas y con sentencia —de lo que dan cuenta la mayoría de los informes de AVGM—, rinden un panorama nacional respecto a la aplicación o utilidad del artículo primero constitucional tras la reforma de 2011, puesto que no existe otro recurso judicial o cuasi jurisdiccional que tenga un impacto transversal como las AVGM y que sea capaz de determinar en un solo proceso el cumplimiento o no de todos los actores<sup>25</sup> y de todos los poderes de un Estado involucrados en la tutela del núcleo duro de derechos humanos aludido respecto a la mayoría de la población y que, en ciertos territorios como Michoacán, Sinaloa, Nuevo León y Guerrero, atraviesa circunstancias anómalas que no pueden ser tratadas por la justicia ordinaria —leído esto desde un enfoque de los estándares aplicables a conflictos armados internos—.

<sup>25</sup> Por lo general, se puede observar como una práctica sistemática, que la Conavim recopila información de las instituciones de salud, de policías estatales y municipales, de atención de las mujeres, de gobernación estatal, del instituto o secretaría para las mujeres de la entidad, de los institutos o instancias de las mujeres municipales, de educación, de desarrollo social y otras relacionadas, sin detrimento de que se recabe información de CNDH o de la comisión estatal de que se trate que sea relevante para la temática de violencia o que documente la deficiencia de todos estos actores estatales. Asimismo, se solicita información, estadística por lo menos, de los Poderes Judiciales locales, y de los órganos de procuración de justicia (hayan o no adquirido autonomía constitucional).

## **VII. Razones por las cuales la reforma al artículo primero constitucional es aislada e insuficiente para el contexto de violencia contra las mujeres**

En relación con la protección de las mujeres en ciertas circunstancias de violencia de género, la reforma al artículo primero aportó cierto marco constitucional complementario que permitió volver operativo el mecanismo de AVGM diseñado desde el año 2007, pero al mismo tiempo, al observar los años de implementación y sus resultados, se evidencia un vacío constitucional que no ha sido abordado por ninguna legislatura posterior.

Es decir, la reforma de 2011 por sí misma no era, ni fue ni lo es, capaz de armonizar todas las reglas constitucionales que se vinculan con la tutela de los derechos humanos en general y de las mujeres en particular. Con ello me refiero a los conflictos —tanto teóricos como reales— que desprenden, por lo menos, de los artículos constitucionales 29, 40, 41, 49, 73 fracción XXI, 102 y 115, a la luz de los párrafos introducidos por el artículo primero y del deber de Control de Convencionalidad.

Si bien instantáneamente ninguna reforma constitucional resolverá mágicamente ninguno de los problemas de violaciones a derechos humanos sistemáticas que ocurren en el país, lo deseable es que sí proporcione un marco de actuación clara para que los agentes del Estado y sus instituciones se encuentren en la capacidad de realizar sus actividades con el fin de proporcionar soluciones a dichos contextos.

Sin embargo, en materia de violencia de género y en particular de los mandatos que se desprenden de la LGAMVLV, resulta que la sola aplicación del artículo primero constitucional, tal cual, no es operativa. Y el problema profundo se deriva de la complejidad legal del actual sistema federal, de los pesos y contrapesos que en México ya no se regulan solamente por la clásica división de poderes tras la aparición de los órganos constitucionales autónomos y, además, por la ausencia de criterios constitucionales para delimitar conceptos como Autonomía, Soberanía o Libertad en relación con las competencias estatales, municipales y de esos órganos constitucionales autónomos, todo ello frente a un esquema político de una Ley General que hizo énfasis en una aplicación y coordinación desde los Poderes Ejecutivos —en una lógica dónde, además, es la Federación quien determina qué deben realizar las Entidades Federativas, lo que pone en franco jaque al pacto federal y su distribución de competencias—. Todos esos aspectos, en la práctica de los últimos años, se han utilizado indirectamente como argumentos para eludir el mandato de la LGAMVLV y dan como resultado alargar indefinidamente ciertos procesos del mecanismo de AVGM.

Consciente de que la reforma al artículo primero no fue necesariamente meditada para esta interacción específica que ha tratado de transmitir en las páginas precedentes, si es un ejemplo de cómo las instituciones nacionales y estatales aún no tienen claridad en cómo



aplicar los estándares internacionales que los párrafos adicionales al artículo primero indican: nuestra realidad es que todavía no encontramos la fórmula de cómo respetar y garantizar los derechos humanos de las personas y, sobre todo, de las mujeres en un entramado de facultades concurrentes entre la Federación, las entidades federativas y los municipios a nivel Ejecutivo, con vínculos y mandatos que corresponde ejecutar materialmente a los Poderes Judiciales y Legislativos locales (cuando se involucra un aspecto de juzgar con perspectiva de género o de derogar o modificar legislación local nociva), incluso a organismos con autonomía constitucional (como las Fiscalías Generales).

Y aunque la propia reforma nos da una serie de cómo, ya sea mediante la interpretación más favorable para las personas, acudiendo a los estándares internacionales y vigilando la cláusula de no discriminación, el problema concreto de por qué el artículo primero constitucional no tiene un efecto útil para el caso de la violencia que se comete estructural y sistemáticamente contra las mujeres en México, es porque su fórmula parece —o es leída— como si fuese dirigida únicamente a casos individuales y para ser utilizada sólo para la interpretación judicial constitucional —idea que no está alejada del plan legislativo, pues las otras grandes reformas del 2011 fueron al juicio de amparo—.

Pero cuando (re)leemos el artículo primero constitucional bajo la concepción de que el mecanismo de AVGM es una herramienta cuasi jurisdiccional para situaciones de contexto, hay que leer esta expresión en el sentido de la jurisprudencia de la Corte Interamericana y otras jurisdicciones internacionales.

Así, al realizar un análisis constitucional de la naturaleza, fines, efectos y resultados de los mecanismos de AVGM abiertos en México para investigar la situación de esas 26 entidades federativas, es posible visualizar con mayor claridad que la reforma de 2011 adolece o necesita ir acompañada de una serie de reformas constitucionales para:

- a. Que se haga expreso el deber de Control de Convencionalidad de todos los componentes del estado mexicano, estableciéndose un piso mínimo sobre sus efectos prácticos al eliminar del sistema normativo agentes contrarios al bloque de constitucionalidad y cómo es posible conciliar la CPEUM con la aplicación directa de las normas de fuente no nacional;*
- b. Establecer una regla general aplicable sobre distribución de competencias entre la Federación, los Estados y los Municipios cuando se trata de situaciones específicas de violaciones a derechos humanos en contextos sistemáticos y estructurales,*



*vinculados con lo señalado por el artículo 29 constitucional y las reglas aplicables de otras fuentes del Derecho Internacional Público;*

*c. Establecer un vínculo expreso respecto a la cláusula federal constitucional y que haga directa alusión, por lo menos, a las disposiciones aplicables tanto de la Convención Americana como de la Convención de Viena;*

*d. Modificar el texto constitucional sobre la división de poderes, en el cual a la fecha no figuran expresamente los órganos constitucionales autónomos y que, además, debería determinar con claridad los controles a los que se sujetan esos últimos;*

*e. Armonizar o dar un piso mínimo sobre las nociones de Soberanía, Libertad y Autonomía, en relación con las competencias estatales, municipales y de esos órganos constitucionales autónomos;*

*f. Sobre las competencias del Congreso federal para expedir leyes generales en materia de derechos humanos, derecho humanitario y crímenes internacionales; y*

*g. Para establecer reglas generales sobre los diferentes impactos de las sentencias de órganos convencionales y tribunales regionales o internacionales en materia de*

*derechos humanos, derecho humanitario y crímenes internacionales en el orden jurídico nacional.<sup>26</sup>*

Si bien, mediante la directa aplicación del Derecho Internacional<sup>27</sup> podrían omitirse varios de los aspectos señalados como reformas deseables en los incisos anteriores, lo cierto es que aún veo muy lejos que llegue ese momento —por aplicación me refiero a todo acto de autoridad que tenga por efecto decidir sobre una situación jurídica con impacto en el goce y ejercicio de derechos humanos—.

Además, los mecanismos de AVGM han mostrado que los operadores de los Poderes locales (ejecutivo, legislativo, judicial y autónomos, por si no queda claro a quienes me refiero) no se sienten constreñidos a cumplir con la cláusula de obligaciones generales del artículo primero constitucional porque no existen sanciones, cuando en realidad se trata del cumplimiento de deberes concretos que generan responsabilidad internacional al Estado mexicano, mientras que, por el lado del acceso a la justicia, es el sistema de administración e impartición de justicia

<sup>26</sup> Por ejemplo, a la fecha, continuamos sin contar con reglas expresas sobre el cumplimiento y supervisión de sentencias o decisiones de órganos internacionales, dependiendo entonces, de la actividad procesal de los interesados que, por la vía del amparo, han forzado a la Suprema Corte a decidir uno a uno la forma de operación —con las grandes limitantes que ello implica—.

<sup>27</sup> Una vez, léase que esto es realizar un control de convencionalidad efectivo, del cual aún rehúyen las autoridades de los tres poderes tradicionales de los niveles federal y estatales.

federal, local, municipal o de órganos autónomos los que no se sienten obligados a ir más allá de la expresión textual del derecho nacional.

Con esas precisiones, este breve artículo solo tiene la pretensión de hacer una breve aproximación a esos límites conceptuales de la reforma del artículo primero en casos de violencia sistemática y estructural contra las mujeres que ya podemos afirmar esta documentada en México, porque la ausencia (o necesidad) de todas esas reformas constitucionales sugeridas incisos arriba, se ha mostrado evidente a lo largo de todos los procesos de AVGM abiertos en los últimos cinco años.

Por el contrario, las reformas de 2011 fueron diseñadas desde la lógica de la atención de casos concretos, en tanto que las AVGM son un mecanismo específico para la documentación de situaciones de contexto<sup>28</sup> y establecimiento de medidas colectivas, por lo que las reglas actuales del artículo 1 de la CPEUM son abiertamente insuficientes, como lo muestra el nulo resultado en el cumplimiento de las medidas de acceso a la justicia, por citar un ejemplo, en los 12 estados con declaratoria de AVGM, de manera que ese artículo queda mermado y anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al estándar internacional de protección

<sup>28</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006, párr. 124.

de los derechos humanos en contrario al ideal, de velar por el efecto útil de los instrumentos e interpretaciones internacionales aplicables.

## VIII. Alcances de la reforma constitucional

Podría considerarse que la reforma de 2011 en materia de derechos humanos ha tenido cierto impacto en algunos casos paradigmáticos de violencia contra las mujeres —véase las sentencias de la Suprema Corte respecto al caso de Mariana Lima<sup>29</sup> y más recientemente en el caso de Karla Pontigo<sup>30</sup>—, pero con las AVGM hemos documentando en un corto plazo de tiempo (ni siquiera un sexenio) que existen contextos y situaciones sistemáticas de violaciones graves a los derechos humanos de las mujeres en todo el país, lo que representa que el 52% de la población<sup>31</sup> en México no goza de la protección otorgada por el artículo primero constitucional.

<sup>29</sup> Vid. Sentencia del Amparo en revisión 554/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 25 de marzo de 2015. Disponible en <https://bit.ly/2D3tqr0> consultado al 19 de noviembre de 2019.

<sup>30</sup> Vid. Sentencia del Amparo en revisión 1284/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, 13 de noviembre de 2019. Disponible en <https://bit.ly/2XyVFHF> consultado al 19 de noviembre de 2019. Al respecto, el Instituto Federal de Defensoría Pública presentó un escrito de amicus curiae.

<sup>31</sup> De acuerdo con las cifras del INEGI, de los 119, 938, 473 millones de habitantes del país, 51.4% son mujeres (Vid. Indicadores de población: Población Total y Población total por sexo, realizados con base en INEGI Censos y Conteos de Población y Vivienda 2010, e INEGI Encuesta Intercensal 2015, disponibles en <https://bit.ly/2se8kUB> consultados al 19 de noviembre de 2019). Resulta relevante considerar que el 52% de la lista nominal del padrón electoral son mujeres, que representan 46, 726, 486 millones (Vid. Estadísticas por Género: Ciudadanos registrados, con información actualizada al 25 de octubre de 2019. Disponibles en <https://bit.ly/35zbC3b> consultados al 25 de noviembre de 2019).

Con el estudio de las AVGM resulta posible afirmar que sigue siendo una constante que todos los macro y micro universos relacionados<sup>32</sup> con la aplicación material directa o indirecta del artículo primero constitucional, se encuentran desvinculados no sólo de la perspectiva de derechos humanos, sino de una perspectiva de género y un enfoque diferencial, a pesar de que su párrafo segundo es una cláusula expresa que establece un bloque de constitucionalidad, continúa siendo tema de controversia que se traduce en una incorrecta aplicación del principio *pro personae*, derivado del gran desconocimiento del *corpus iuris* del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, aspectos que no han contribuido a la protección efectiva de las personas.

<sup>32</sup> Con esa expresión me refiero a la legislación constitucional federal y estatal, incluyendo la legislación secundaria derivada de esas y que para efectos del presente análisis incluye los actos administrativos que tienen efectos materiales de ley; a las políticas públicas federales, estatales y municipales destinadas, en lo presupuestario, programático y orgánico a ejecutar esos marcos normativos; a la organización, estructura y actos materiales que emanan de todos los actores de procuración e impartición de justicia constitucional, federal y estatal; y a los marcos constitucionales, secundarios y orgánicos que han otorgado autonomía constitucional a algunos actores. Siendo precisa, cuando hablo de universos, me refiero puntualmente a todo lo que se deriva de la legislación constitucional federal y estatal, incluyendo la legislación secundaria derivada de esas y que para efectos del presente análisis incluye los actos administrativos que tienen efectos materiales de ley; a los documentos que contienen el diseño de las políticas públicas federales, estatales y municipales destinadas, en lo presupuestario, programático y orgánico a ejecutar esos marcos normativos; a la organización, estructura y actos materiales que emanan de todos los actores de procuración e impartición de justicia constitucional, federal y estatal; y a los marcos constitucionales, secundarios y orgánicos que han otorgado autonomía constitucional a algunos actores—.

Adicionalmente, no obstante que el estado mexicano no se encuentra oficialmente en una situación de conflicto armado interno, muy recientemente nos hemos dado cuenta de que independientemente de los casos individuales, los últimos treinta años, por lo menos entre 1985 y 2016<sup>33</sup>, hay una circunstancia anormal pero cotidiana sobre la gravedad de la violencia contra las mujeres, que corre a la par de ciertas problemáticas de crímenes transnacionales y no control efectivo del territorio.

La principal preocupación que me lleva a reflexionar estos temas es que, bajo la normativa internacional, podríamos considerar que el contexto de violaciones graves a los derechos de las mujeres, además de ser una situación documentada en prácticamente todo el territorio nacional, debería llevar a preguntarnos si los feminicidios pueden ser abordados (en algunos territorios y con algunas excepciones) bajo los parámetros de ejecuciones extrajudiciales, tortura u otros crímenes de gravedad y relevancia para la comunidad internacional, pues con documentación detallada de 26 de 32 entidades del país, me lleva a colocar dos preguntas: ¿Podemos decir que ahora son aplicables estándares sobre violaciones sistemáticas o generalizadas contra

<sup>33</sup> Tomo como referente esos años en alusión a uno de los trabajos más recientes y consolidados sobre el tema: Vid. SEGOB – Inmujeres – ONU Mujeres, *La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1985-2016*, 1ª ed., México, 2017. Disponible en <https://bit.ly/2Oiug9F> consultado al 25 de noviembre de 2019.

la población civil, comisión en gran escala con la intención deliberada de atentar gravemente contra la integridad física o la salud de las mujeres? ¿Es que la reforma de 2011 es suficiente para abordar esa perspectiva?

## IX. Reflexiones finales

Teniendo en mente las dos preguntas que preceden, ustedes se preguntarán, a qué viene esta reflexión desde un espacio dedicado a la defensa penal y asesoría jurídica de las personas. Bueno, la respuesta es rápida, pero no sencilla y por ello solo dejaré enunciada una duda más: en este escenario, ¿cuál es el papel que debe tener el Instituto Federal de Defensoría Pública? ¿cómo podemos abonar para la resolución de esta problemática y ofrecer otras soluciones legales que puedan beneficiar a la mayoría de personas?

Frente a la incapacidad de respuesta de diversas instituciones estatales y locales —a las que naturalmente corresponde la representación y asesoría de mujeres víctimas del delito o de violaciones a derechos humanos y sus familias, o que requieren representación en juicios civiles y familiares—, se ha observado una tendencia a que las diversidades de instituciones federales asuman esos vacíos —así nacieron, incluso, la LGMVLV y sus AVGM—.

Sin embargo, desde antes de alcanzar los diez informes de AVGM, las personas, la sociedad civil e incluso actores gubernamentales variados, han

expresado su preocupación por la falta de alcances de esta solución y las instituciones federales no han dejado de ser duramente criticadas —algunas veces con mucha razón—. No obstante, es evidente que la Federación no debe terminar por sustituir las obligaciones de los gobiernos locales, además, materialmente no puede cubrir los vacíos de ejercicio de jurisdicción estatales, pues los recursos humanos con que cuentan la Conavim y el Inmujeres para dar trámite a estos procedimientos cuasi jurisdiccionales son limitadísimos —baste preguntar al jurídico de Conavim, cuántas personas integran el equipo que atiende, coordina y supervisa este tipo de investigaciones—.

Con avances y retrocesos, la Federación tratando de poner orden, es obvio que la fórmula ha comenzado a mostrar desgaste. Aunque tampoco se puede obviar que, si este mecanismo desapareciera un día próximo, sería un error desastroso: pregunten sobre el terreno, a las personas y a las organizaciones locales, si hay un antes y un después, luego, vayan al presupuesto para ver cómo antes de que comenzaran a investigarse in situ y emitirse las Declaratorias, la violencia contra las mujeres no era un tema ni de agenda legislativa, política ni económica en las entidades federativas, más allá de las limitadas fronteras de la Ciudad de México.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Irónico que, además, anunciado en medios un fin de semana antes del 25 de noviembre, la Jefa de Gobierno determinó publicar en la Gaceta Oficial de la Ciudad de México un decreto que dicta su propia alerta de violencia de género contra las mujeres (Véase. “Este lunes, la Alerta de Violencia de Género contra las Mujeres se oficializa en la CDMX” en El Financiero de 24 de noviembre de 2019, disponible en <https://bit.ly/2OIAtAth> consultado al 25 de noviembre de 2019), cuando

Así, ante las fallas y dilaciones de los mecanismos cuasi jurisdiccionales de las entidades federativas regulados por leyes generales que protegen derechos de mujeres, niñas y adolescentes víctimas de violencia, frente a la competencia concurrente con que cuenta la Federación en esas materias, podría ser posible que el Instituto Federal de Defensoría Pública sea una posibilidad, en suerte de ultima ratio, para representar en medios jurisdiccionales extraordinarios a las personas que tampoco están siendo auxiliadas por las autoridades federales.

Más allá de la atención individual y del caso por caso que en materia de asesoría jurídica puede brindarse desde el Instituto, la ventana legal de oportunidad podría estar en encontrar la forma de hacer uso de la información ya recopilada en esas investigaciones de las AVGM sobre 26 entidades federativas, que han documentado puntualmente la situación o contexto de violaciones generalizadas y sistemáticas en el país que, incluso, ha sido producida y aceptada por el Estado mexicano mismo (con la incoherencia que representaría refutarla o desconocerla en algún momento en algún proceso legal).

Desde mi punto de vista, el Instituto Federal de Defensoría Pública, cuya base de actuación considero se extiende a lo largo de todos los

---

desde 2017 dos organizaciones civiles solicitaron el inicio de investigaciones para la capital del país, pero a mitad de este 2019 la Conavim habría negado emitir la declaratoria (Vega, Andrea, "Segob no emitió alerta de violencia para proteger a autoridades, acusan investigadoras" en Animal Político de 11 de junio de 2019, disponible en <https://bit.ly/33oORO9> consultado al 25 de noviembre de 2019).

componentes del acceso a la justicia, debido proceso y acceso a un recurso judicial adecuado y efectivo (por lo menos), aunque no tenga un reconocimiento expreso en todos los artículos constitucionales que se requerirían para reconocer esa competencia e interés legítimo, ni su espejo en todas las leyes secundarias o reglamentos que están vinculados, si fuera el caso que las autoridades federales encargadas o con facultades concurrentes de prevenir, atender, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres (incluida la Conavim, el Inmujeres y aquellas involucradas a niveles estatales y municipales, como las policías, fiscalías o juzgados) dejaran de actuar o, repentinamente, cerraran sus expedientes, me parece que seríamos nuevamente esa última línea de defensa de las mujeres y sus familias, frente a las recientes o constantes crisis que se avecinan del resto de mecanismos de protección y defensa de los derechos de las personas.

Para mi es evidente que el Instituto Federal posee interés legítimo para la representación de una amplia gama de personas, más allá de un esquema tradicional, que incluye poner en conocimiento de mecanismos cuasi jurisdiccionales basados en leyes generales situaciones violatorias de derechos respecto de una persona, comunidad o colectividad, pero también, incluso habría legitimidad para patrocinar los asuntos de esas personas contra esos mismos mecanismos.

Sin embargo, ¿se imaginan la opinión de una persona juzgadora que reciba una demanda de



amparo con dicha información? ¿alcanzan las posibilidades del interés legítimo o de la omisión legislativa para litigar la violencia estructural contra las mujeres que ya tenemos documentada, cuando el Instituto aún no tiene ganada por completo la batalla del reconocimiento de su interés legítimo?

De ahí, la importancia fundamental de que el artículo primero constitucional se convierta en una fuente real, extensa y amplia para una interpretación que dé efecto útil a las normas y sea la base para la modificación en la práctica de las y los funcionarios de las fiscalías autónomas, de los poderes ejecutivo y legislativo, así como del ámbito judicial, a fin de que comprendan que leyes como la LGAMVLV contienen disposiciones que les imponen deberes que son susceptibles de exigencia y son vinculantes.

Nos recuerdo que siempre la mejor protección de derechos es la que tiene lugar en sede interna por voluntad e iniciativa del Estado, no aquella que depende de la actividad procesal de las víctimas y que, apuesta al desgaste, porque las diversas problemáticas derivadas no se van a ir a ningún lado.

En este contexto y crisis de violencias contra las mujeres, ¿quién nos queda por denunciar, demandar o acusar ante los incumplimientos y fallas? ¿ante quién más habría que acudir? ¿Hace falta que el IFDP también acuda al mecanismo

de AVGM para que se mejoren las condiciones de las mujeres víctimas de las violencias que son criminalizadas o acusadas de crímenes federales, pierden la vida en contextos de comisión de crímenes que pueden ser considerados violaciones graves a derechos humanos, o que son sometidas a condiciones de reclusión que no cumplen con prácticamente ningún estándar internacional? ¿Nos hace falta tomar la representación legal de las mujeres víctimas de violencias y de sus familias?

## **X. Fuentes de consulta**

### **Bibliografía**

- Favoreu L et Philip L., Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, 15e édition, Dalloz, Paris, 2009.

### **Instrumentos internacionales**

- Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada por la Conferencia Especializada Interamericana sobre derechos humanos del 7 al 22 de noviembre de 1969.
- Convención de los Derechos del Niño, adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 20 de noviembre 1989.
- Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra



la Mujer, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 9 de junio de 1994.

- Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, 9 de diciembre de 1985.
- Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrita por los Estados parte el 23 de mayo de 1969, en vigor el 27 de enero de 1980.
- Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 21 de diciembre de 1965.
- Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada y abierta a firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 18 de diciembre de 1979.
- Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 9 de diciembre de 1948.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en la IX Conferencia Internacional Americana, 2 de mayo de 1948.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, adoptada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 10 de diciembre de 1948.
- Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, anexo a la Carta de la Organización de las Naciones Unidas, adoptado el 26 de junio de 1945.
- Estatuto de la Corte Penal Internacional, adoptado por la Asamblea General de Estados Partes el 17 de julio de 1998.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptado y abierto a firma y ratificación por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, 16 de diciembre de 1966.

### **Legislación nacional**

- Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial

de la Federación del 5 de febrero de 1917, texto de última reforma publicada al 9 de agosto de 2019.

- Ley Federal del Trabajo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de abril de 1970, última reforma al 2 de julio de 2019.
- Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1 de febrero de 2007, última reforma al 13 de abril de 2018.
- Reglamento de la Ley General de Acceso de las Mujeres a una Vida Libre de Violencia, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 11 de marzo de 2008, última reforma al 14 de marzo de 2014.

## **Jurisprudencia internacional**

### **Jurisprudencia de la CIJ**

- ICJ. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970.
- Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971.

- ICJ. United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran, Judgment, I.C.J. Reports 1980.
- Sistema universal de protección de derechos humanos
- Recomendación general No. 25 (2004) del Comité sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, sobre las medidas especiales de carácter temporal
- Sistema interamericano de protección de derechos humanos

### **Casos contenciosos**

- Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Excepciones Preliminares. Sentencia de 26 de junio de 1987. Serie C No. 1.
- Corte IDH. Caso Barrios Altos Vs. Perú. Fondo. Sentencia de 14 de marzo de 2001. Serie C No. 75.
- Corte IDH. Caso Myrna Mack Chang Vs. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de noviembre de 2003. Serie C No. 101.
- Corte IDH. Caso Masacre Plan de Sánchez Vs. Guatemala. Fondo. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105.

- Corte IDH. Caso 19 Comerciantes vs. Colombia. Sentencia de 5 de julio de 2004. Serie C No. 109.
- Corte IDH. Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110.
- Corte IDH. Caso Tibi Vs. Ecuador. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114.
- Corte IDH. Caso de las Hermanas Serrano Cruz. vs. El Salvador. Sentencia de 01 de marzo de 2005. Serie C No. 120.
- Corte IDH. Caso Comunidad Indígena Yakye Axa vs Paraguay. Sentencia 17 de junio de 2005. Serie C No. 125.
- Corte IDH. Caso de la Masacre de Pueblo Bello Vs. Colombia. Sentencia de 31 de enero de 2006. Serie C No. 140.
- Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros vs. Chile. Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154.
- Corte IDH. Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

- Corte IDH. Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211.
- 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.
- Corte IDH. Caso Masacres de Río Negro Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de septiembre de 2012. Serie C No. 250.
- Corte IDH. Caso Masacres de El Mozote y lugares aledaños Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de octubre de 2012. Serie C No. 252.
- Corte IDH. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259.

### **Opiniones consultivas**

- Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal.

Opinión Consultiva OC-16/99 de 1 de octubre de 1999. Serie A No. 16.

### **Sistema europeo de protección de derechos humanos**

- ECHR, Case of Engel and others V. The Netherlands, Court (Plenary), Judgment (Merits), 8 June 1976, serie A No. 22.
- ECHR, Case of Airey v. Ireland, Court (Chamber), Judgment (Merits), 9 October 1979, serie A No. 32.
- ECHR, Case of Lopez Ostra v. Spain, Court (Chamber), Judgment (Merits and Just Satisfaction) 9 December 1994, serie A No. 303-C.

### **Precedentes en el ámbito nacional**

- Amparo en revisión 554/2013, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de 25 de marzo de 2015.
- Amparo en revisión 1284/2015, Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sentencia de 13 de noviembre de 2019.

### **Estadísticas**

- INEGI, Censos y Conteos de Población y Vivienda 2010.
- INEGI, Encuesta Intercensal 2015.

- INEGI, Estadísticas por Sexo: Distribución de ciudadanos por sexo, Nivel nacional, Lista nominal, con información actualizada al 2 de marzo de 2018.
- La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1985-2016, SEGOB – Inmujeres – ONU Mujeres, 2017.

### **Informes sobre la situación de las mujeres en México**

- SEGOB – Inmujeres – ONU Mujeres, La violencia feminicida en México, aproximaciones y tendencias 1985-2016, 1ª ed., México, 2017.
- Sitio web de la SEGOB - CONAVIM, Alertas de Violencia de Género declaradas y Alertas de Violencia de Género en proceso, noviembre 2019 <https://www.gob.mx/conavim>.

---

**Incidente no especificado para la declaración de ilicitud de pruebas y su exclusión de la causa penal, para la adquisición de un derecho y como preparación para la promoción del incidente de libertad por desvanecimiento de datos en asuntos de secuestro y delincuencia organizada, tramitados en el sistema de justicia penal tradicional**

*Manola Teresa Rosas Vargas\**

RESUMEN: En estos párrafos se aborda la problemática de retraso que existe en los procesos penales federales que aún se tramitan en el sistema tradicional por delitos de secuestro y delincuencia organizada, así como la posibilidad de su terminación vía incidental.

SUMARIO: I. Introducción. II. Evolución y progresividad en la protección de los derechos fundamentales de debido proceso y defensa adecuada. III. Declaratoria de prueba ilícita vía incidental, conforme al artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales. IV. Incidente de libertad por desvanecimiento de datos, conforme al artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales.

---

\* Directora de Área de la Unidad de Supervisión, Evaluación y Servicio Civil de Carrera del IFDP.

V. Adquisición de un derecho para su incorporación a la esfera jurídica del procesado. VI. Bibliografía.

## I. Introducción

Es un hecho notorio que en los procesos penales que aún se tramitan en el sistema tradicional ante los juzgados federales, por delitos de secuestro y delincuencia organizada, la tramitación se ha vuelto muy lenta, ello por la dificultad en el desahogo de las pruebas ofrecidas por las partes o por la problemática que se presenta en la coordinación entre los diversos órganos jurisdiccionales para la celebración de las audiencias mediante el sistema de videoconferencias.

Además, a la dificultad de la tramitación de los procesos se suma la ausencia de alguno de los encausados, al no ser trasladado por las autoridades penitenciarias a las salas de audiencia de videoconferencia por diversos motivos, como imposibilidad material por hallarse enfermo, por haber sido trasladado a otro centro federal, sin previo aviso, o bien por falta de custodios o vehículos para trasladarlo ante la autoridad judicial que coadyuvará en la diligencia de videoconferencia. Todo lo cual ha generado que se fijen fechas de audiencias demasiado lejanas, así como el retraso, en perjuicio de los justiciables, de los procesos penales.

Prueba de lo anterior, es que actualmente se encuentran en trámite causas penales que llevan

varios años en instrucción, sin que se hayan desahogado todas las pruebas.

Aunado a que, en aquellos casos en los que los procesos penales han concluido con sentencias condenatorias de primera o segunda instancia, en apelación o en amparo directo, se ha ordenado la reposición del procedimiento, principalmente para la práctica de diligencias encaminadas a establecer si el encausado de que se trate fue o no objeto de tortura por parte de sus captores, así como la traslación del tipo penal del Código Penal Federal al Código Penal de la entidad en la que fue cometido el delito.

Este retraso en el proceso ha generado que las causas penales relacionadas con los delitos mencionados se hayan hecho demasiado voluminosas, complejas en su trámite y difíciles de resolver.

Con base en lo anterior, se considera que existe una solución para facilitar la resolución de dichas causas penales, y para la adecuada administración de justicia de manera pronta, completa e imparcial, en aquellos procesos cuya base se sustenta en pruebas que son ilícitas por haberse obtenido violando derechos fundamentales.

En atención a que los procesos penales en los que se presenta la problemática precisada se iniciaron con el Código Federal de Procedimientos Penales, deberá continuarse su tramitación con base en dicho ordenamiento legal hasta su conclusión,



de conformidad con lo dispuesto por el artículo tercero transitorio del decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales.

## **II. Evolución y progresividad en la protección de los derechos fundamentales de debido proceso y defensa adecuada**

Aproximadamente entre los años dos mil y dos mil doce, la Procuraduría General de la República, a través del área especializada en investigación de delincuencia organizada, adoptó una forma de investigar, perseguir delitos y probables responsables, violando derechos fundamentales de los detenidos, ello mediante la tortura para arrancar declaraciones confesorias en las que además se hicieran señalamientos a los demás codetenidos, no sólo como integrantes de una organización delincuencia para cometer delitos de secuestro, sino también para asumir su participación en delitos de dicha naturaleza.

Aunado a ello, se llevaron a cabo innumerables diligencias que eran llamadas de ampliación de declaración y en las que se integraba el reconocimiento en Cámara de Gesell, en las que las víctimas, ofendidos y/o testigos de delito de secuestro, en una diligencia de ampliación de declaración ministerial, que por lo general era la segunda o tercera declaración que rendían, reconocían sus anteriores declaraciones ministeriales, hacían agregados en dicha ampliación de declaración, e inmediatamente,

en la misma diligencia, el Agente del Ministerio Público de la Federación les indicaba que se les pondría a la vista, dentro de un cuarto con cristal de espejo, a una o varias personas detenidas, para que procedieran a escuchar su voz y observar su fisonomía, a fin identificar a uno o varios de los sujetos que pudieran haber participado en su secuestro o en el secuestro de la víctima, según se tratara de la víctima, del ofendido o de un testigo.

A pesar de que durante mucho tiempo se cuestionaron esas diligencias por ser ilícitas, al vulnerar los derechos fundamentales de defensa adecuada y debido proceso, las autoridades judiciales se mostraron renuentes para anular el valor probatorio de tales ampliaciones de declaración y reconocimiento en Cámara de Gesell.

Afortunadamente, con la reforma constitucional de derechos humanos de junio de dos mil once se generó una serie de reformas en materia penal en el marco jurídico nacional, así como en la forma de interpretación de las normas de derecho positivo vigente, a favor de la protección de los derechos fundamentales en forma progresiva, especialmente los relativos al debido proceso, a la defensa adecuada y a la presunción de inocencia.

En ese sentido se pronunció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CXXXVI/2015 (10a.), localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 17, Abril de 2015, Décima Época, Tomo I,

Materia Constitucional-Penal, página 516, registro 2008940, de rubro y texto siguientes:

*PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. SU IMPACTO EN EL DESARROLLO EVOLUTIVO DE UNA DEFENSA ADECUADA Y EXCLUSIÓN DE PRUEBA ILÍCITA EN MATERIA PENAL.* Esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha considerado que el principio de progresividad es indispensable para consolidar la garantía de protección de la dignidad humana, porque la observancia a dicho principio impide, por un lado, la interpretación restrictiva de las normas de derechos humanos y la regresión respecto de su sentido y alcance de protección y, por otro lado, favorece la evolución de dichas normas para ampliar su alcance de protección. A su vez, por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el debido proceso puede definirse como el conjunto de actos de diversas características que tienen la finalidad de asegurar, tanto como sea posible, la solución justa de una controversia, aunado a que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos. Así, por la existencia del vínculo entre los Derechos Humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad ha encontrado

*un contexto propicio para desarrollar un efecto útil. De manera que para lograr que el proceso cumpla con sus fines, el principio de progresividad ha tenido un desarrollo histórico evolutivo que generó un efecto expansivo en la incorporación normativa y jurisprudencial de nuevos derechos sustantivos para las partes en los procedimientos, atendiendo a la naturaleza de éstos. Un ejemplo claro del desenvolvimiento evolutivo y garantista del debido proceso es, sin duda, el proceso penal que, con motivo de los fallos de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, progresivamente ha incorporado nuevos derechos sustantivos tanto para los imputados como para las presuntas víctimas. En el caso de los primeros, los derechos a contar con una defensa adecuada y la exclusión de la prueba ilícita, los cuales son parte de este importante desarrollo con fines protectores de la dignidad humana. Ahora bien, el desarrollo evolutivo de los derechos referidos ha sido posible porque tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como los instrumentos internacionales en los que se contienen normas en materia de derechos humanos, son instrumentos vivos que han sido interpretados y aplicados a la luz de las circunstancias y necesidades actuales de protección de los derechos humanos.*

*Esta perspectiva ha sido empleada por esta Suprema Corte con la finalidad de que las disposiciones normativas constitucionales y convencionales en materia de derechos humanos sean efectivas y cumplan cabalmente con su objeto y propósito: la protección de la dignidad humana.*

De esta manera, surgieron diversos criterios que analizaron la ilicitud de las ampliaciones de declaración de las víctimas de secuestro, de los ofendidos o testigos, en las que también se hizo reconocimiento en cámara de Gesell, y se determinó que es violatorio del derecho fundamental de debido proceso que en una diligencia de declaración ministerial se mezcle otra diligencia como la de reconocimiento en Cámara de Gesell, en virtud de que ambas diligencias tienen naturaleza distinta y su desahogo requiere determinadas formalidades, ya que el reconocimiento en Cámara de Gesell es en realidad una diligencia de confrontación, sin que en dichas diligencias se hayan respetado las formalidades del procedimiento, no sólo para el surgimiento de la necesidad y justificación del desahogo de la prueba, sino por los requisitos y formalidades que requiere su desahogo material. Así, al vulnerar derechos fundamentales, la prueba de declaración ministerial mezclada con la diligencia de reconocimiento en Cámara de Gesell resulta prueba ilícita y, por lo tanto, procede su exclusión del material probatorio.

Lo anterior, se sustenta en la tesis II.3o.P.41 P (10a.), emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Segundo Circuito, localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 15, Febrero de 2015, Tomo III, Materia Constitucional-Penal, página 2817, registro 2008537, de rubro y texto siguientes:

*PRUEBA ILÍCITA. SI EN UNA MISMA DILIGENCIA SE FUSIONAN DOS DISTINTOS MEDIOS PROBATORIOS QUE EXIGEN PARA SU VALIDEZ EL CUMPLIMIENTO DE REQUISITOS PREVISTOS EN ARTÍCULOS DIFERENTES SE VULNERA EL DERECHO FUNDAMENTAL AL DEBIDO PROCESO Y, POR ELLO, ES LEGAL QUE EL ÓRGANO JURISDICCIONAL HAGA UNA VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DE AQUÉLLA. El derecho fundamental al debido proceso, involucra la prerrogativa consistente en no ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentra al margen de las exigencias constitucionales y legales (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), que denota normativamente el imperativo de buscar la verdad, de que se investigue o, en su caso, se demuestre la veracidad de todo argumento o hecho que llegue al proceso para que adquiera validez. Por ello, es indispensable que se respeten los lineamientos postulados en la Constitución que sean acordes con la finalidad del debido*

*proceso, traducida en el derecho subjetivo de acceder a los órganos jurisdiccionales para hacerlo valer de manera efectiva y obtener una resolución que dirima la cuestión efectivamente debatida, basada en la inclusión de pruebas lícitas que demuestren la pretensión, respetando las reglas valoradoras de cada probanza de conformidad con la normatividad adjetiva respectiva. Así, satisfechas las condiciones y requisitos establecidos en la ley, se fijará su alcance probatorio, para determinar si han de tomarse en consideración para enlazarlas o confrontarlas, según corresponda; lo anterior, con la finalidad de llegar a la verdad legal. En efecto, si en una misma diligencia, se conjugan para su recepción, desahogo y ponderación dos distintos medios de prueba (la ampliación de declaración y la confrontación), que exigen para su validez, el cumplimiento de requisitos contemplados en artículos diferentes, al contener características y ser de naturaleza distintas; fusionarlos, implica la despersonalización de la prueba, pues alguna se nulificará al recepcionarse en contravención a la ley, ya que la diligencia de origen, colmará las exigencias legales individual y no conjuntamente, resultando evidente la vulneración al derecho fundamental al debido proceso. Consecuentemente, es legal que el Juez de*

*la causa o el tribunal de apelación, lleve a cabo una valoración del principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, que implica que los medios de prueba que deriven de la vulneración de derechos fundamentales no deben tener eficacia probatoria. De concedérsela, se trastocarían los derechos de legalidad y seguridad jurídica; así indefectiblemente, las pruebas que sustenten la determinación asumida, deben haber sido obtenidas de manera lícita, lo contrario, implica la ignorancia de las garantías propias al proceso.*

A ese criterio se sumó otro en donde la ilicitud de dicha prueba se sustenta no sólo por la mezcla de dos diligencias de naturaleza distinta en una sola, sino además porque fue desahogada sin que el inculpado, que fue objeto de reconocimiento en Cámara de Gesell, haya sido asistido de un abogado Defensor.

Lo anterior, según se desprende de la Jurisprudencia I.9o.P. J/16 (10a.), emitida por el Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 20, Julio de 2015, Tomo II, Materia Constitucional-Penal, página 1583, registro 2009552, de rubro y texto siguientes:

*PRUEBA ILÍCITA. EL HECHO DE QUE LA DECLARACIÓN MINISTERIAL DEL INCUPLADO O SU RECONOCIMIENTO POR LA VÍCTIMA A TRAVÉS DE LA CÁMARA DE GESELL, SE DECLAREN NULOS POR HABERSE OBTENIDO SIN LA ASISTENCIA DE SU ABOGADO, NO IMPLICA QUE LAS PRUEBAS DESAHOGADAS EN EL PROCESO, INDEPENDIENTES Y SIN NINGUNA CONEXIÓN CAUSAL CON AQUELLAS DILIGENCIAS, DEBAN EXCLUIRSE DEL ANÁLISIS CORRESPONDIENTE, POR CONSIDERAR QUE DERIVAN DE LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE SU EXCLUSIÓN. La exclusión de las pruebas obtenidas con violación a un derecho fundamental forma parte de una garantía procesal constitucional, que impide la utilización de todo aquello que derive directa o indirectamente de dicha lesión; ello, porque como lo señaló la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la exclusión de la prueba ilícita -como garantía que le asiste al inculpado en todo proceso, íntimamente ligada con el respeto irrestricto al debido proceso, a ser juzgado por un Juez imparcial, como complemento de una tutela judicial efectiva y por virtud del cual se protege la defensa adecuada del inculpado-, tiene un efecto reflejo, ya que también son ilícitas las pruebas obtenidas indirectamente a partir de la lesión a un derecho fundamental; sin embargo, el hecho de que la declaración ministerial del*

*inculpado o su reconocimiento por la víctima a través de la cámara de Gesell, se declaren nulos por haberse obtenido sin la asistencia de su abogado, no implica que las pruebas desahogadas en el proceso, independientes y sin alguna conexión causal con aquellas diligencias (como por ejemplo las testimoniales de descargo que ofrezca su defensa o los careos constitucionales), deban excluirse del análisis correspondiente por considerarse que derivan de la violación al derecho mencionado; ello, porque si dichas probanzas no mantienen una conexión causal con las pruebas decretadas como ilícitas, constituyen una fuente independiente de las declaraciones del imputado y de la diligencia donde la víctima lo reconoció a través de la cámara de Gesell sin la presencia de su defensor, esto es, no hay conexión entre la ilegalidad de éstas y la prueba cuya obtención pretende relacionarse con esa falta -testimoniales de descargo o careos-, máxime si éstos se desahogaron en ejercicio del derecho de defensa adecuada que le asiste al inculpado, y observando las formalidades del debido proceso; luego, es válido que el Tribunal Colegiado de Circuito confronte dichas testimoniales con el material probatorio de cargo, a fin de tutelar el derecho del justiciable a que las probanzas de descargo se ponderen con las de cargo, bajo el principio de contradicción.*



### **III. Declaratoria de prueba ilícita vía incidental, conforme al artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales**

Así, ante la existencia, dentro de los autos de la causa penal, de pruebas obtenidas violando derechos fundamentales, lo procedente es declarar su nulidad por constituir prueba ilícita y su consecuente exclusión del material probatorio.

Actualmente, el análisis de la existencia de prueba ilícita, la declaratoria de ilicitud de prueba y su consecuente exclusión se realiza desde la radicación de la causa penal, en el sistema tradicional, y desde la audiencia de control de la detención, en el sistema acusatorio.

Sin embargo, aproximadamente entre los años dos mil y dos mil doce, era una práctica común de la mayoría de los órganos jurisdiccionales en materia penal no pronunciarse sobre la existencia de prueba ilícita, a pesar de que se advertían del sumario pruebas que en apariencia se habían producido u obtenido violando derechos fundamentales.

Esta práctica generó que muchas causas penales, especialmente aquellas relativas a delitos de delincuencia organizada y secuestro, se iniciarán y continuarán su tramitación, sustentándose en pruebas que siendo ilícitas, no han sido declaradas así, porque se ha hecho una costumbre que el análisis y pronunciamiento sobre las pruebas ilícitas se realice hasta sentencia

definitiva; lo cual ha generado que innumerables procesos penales en los que se ventilan delitos de delincuencia organizada y secuestro continúen en trámites sumamente largos, sin que se haya dictado sentencia definitiva, a pesar de que muchos de esos procesos pudieran concluir de manera inmediata si los órganos jurisdiccionales se pronunciaron sobre la existencia de prueba ilícita y su exclusión del material probatorio.

Ante la evolución y progresividad de protección de los derechos fundamentales, a raíz de las reformas constitucionales de dos mil ocho, se generó un contexto que permitió a los tribunales federales empezar a analizar la producción y obtención de pruebas por parte del Ministerio Público, a la luz de los derechos fundamentales, de tal manera que los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia de la Nación empezaron a emitir criterios precisando los casos en los que se estaría en presencia de prueba ilícita por violar derechos fundamentales, especialmente los de debido proceso y defensa adecuada, y la procedencia de la declaratoria de ilicitud de prueba y su consecuente exclusión del material probatorio.

De esta manera, ya se cuenta con normatividad positiva nacional que permite al juzgador declarar la ilicitud de prueba, en casos específicos, y excluirla del material probatorio, en cualquier estado del procedimiento, sin que deba ser hasta el dictado de la sentencia definitiva.



Así lo ha establecido la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, Materia: Constitucional-Penal, página 2057, registro 160509, de rubro y texto siguientes:

*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. Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya*

*obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.*

Con base en el derecho fundamental de defensa adecuada, la defensa puede solicitar, en cualquier etapa del procedimiento, en el caso, durante la instrucción, que el juez de proceso analice, a la luz de los derechos fundamentales, diversos medios de prueba que se encuentren integrados a la causa penal, a fin de establecer si fueron producidos u obtenidos violando derechos humanos y, en su caso, declarar la ilicitud de la prueba de que se trate, y su exclusión del material probatorio.

Por disposición legal la autoridad judicial no puede revocar sus propias determinaciones, ni pronunciarse de manera automática respecto de la petición de una de las partes cuando previamente deban ser escuchadas las demás; por lo que se

considera que para lograr que el juez de la causa proceda al estudio y análisis de determinadas pruebas para su declaratoria de ilicitud y posterior exclusión, sin vulnerar el equilibrio procesal entre las partes, es procedente hacer dicha solicitud de declaratoria de ilicitud de prueba y su exclusión, a través del incidente no especificado previsto en el artículo 494 del Código Federal de Procedimientos Penales, que permite dar intervención a las partes para ofrecer pruebas, y desahogar las mismas, así como alegar y que se emita una resolución que pueda ser recurrible por aquel a quien no le favorezca la decisión.

*ARTÍCULO 494.- Los incidentes cuya tramitación no se detalle en este Código y que, a juicio del tribunal, no puedan resolverse de plano y sean de aquéllos que no deban suspender el curso del procedimiento, se substanciarán por separado y del modo siguiente: se dará vista de la promoción del incidente a las partes, para que contesten en el acto de la notificación o a más tardar dentro de los tres días siguientes. Si el tribunal lo creyere necesario o alguna de las partes lo pidiere, se abrirá un término de prueba que no exceda de cinco días, después de los cuales se citará para una audiencia que se verificará dentro de los tres siguientes. Concurran o no las partes, el tribunal fallará desde luego el incidente.*

#### **IV. Incidente de libertad por desvanecimiento de datos, conforme al artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales**

Dentro del Código Federal de Procedimientos Penales se regula un incidente especificado o nominado llamado Libertad por Desvanecimiento de Datos, previsto en el artículo 422, que permite que, en cualquier estado de la instrucción, el juez de proceso pueda decretar la libertad del procesado, cuando las pruebas que sirvieron de base para acreditar el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente.

*ARTÍCULO 422.- La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:*

*I. Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezca plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, o*

*II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido plenamente los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable.*

Este incidente de libertad por desvanecimiento de datos puede tramitarse de manera efectiva luego de haberse obtenido la declaratoria de ilicitud de prueba y su exclusión del material probatorio.

Ello, porque es altamente probable que los medios de prueba restantes, después de haberse excluido diversas pruebas, no sean suficientes para tener por demostrada la probable responsabilidad del procesado en la comisión del o de los delitos de secuestro y delincuencia organizada que se le atribuyen, o bien, no resulten suficientes para tener por demostrada la existencia del delito.

Ya sea que se trate de pruebas ilícitas y excluidas que inicialmente sirvieron de base para la acreditación del cuerpo del delito o de la probable responsabilidad penal, en su caso, los efectos de una y otra serán distintos, pero en ambos casos, se decretará la libertad del procesado, de conformidad con el artículo 426 del Código Federal de Procedimientos Penales, que ordena:

*ARTÍCULO 426.- La resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, si aparecieren posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictuosos motivo*

*del procedimiento. Cuando la libertad se resuelva con apoyo en la fracción I del artículo 422, tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.*

## **V. Adquisición de un derecho para su incorporación a la esfera jurídica del procesado**

Dentro del catálogo de derechos fundamentales de la persona sujeta a proceso penal está el previsto en el artículo 14, párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativo a la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley en perjuicio del destinatario de la norma en materia penal, lo que implica que la norma puede ser aplicada a hechos acontecidos antes de su entrada en vigor, siempre que la misma le favorezca al gobernado, como se regula en la legislación secundaria conforme al artículo 56, parte inicial, del Código Penal Federal.

*ARTÍCULO 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.*

*ARTÍCULO 56.- La autoridad jurisdiccional competente aplicará de oficio la ley más favorable...*

De esta manera, se puede advertir que si la legislación sustantiva vigente en la época de los hechos, en materia penal, dejó de tener vigencia por derogación o abrogación de una ley sustantiva expedida con posterioridad, y ésta le causa perjuicios mayores al encausado que los que

le genera la legislación sustantiva vigente en la época originaria de los hechos, entonces cobrará vigencia la figura de la ultractividad de la ley.

Estas figuras jurídicas de retroactividad y ultractividad en beneficio, previstas de manera implícita como derechos fundamentales en la Carta Magna, no sólo aplican para la normatividad sustantiva prevista en leyes secundarias, sino también para la jurisprudencia, de conformidad con el artículo 217 de la Ley de Amparo, según criterio del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito en la tesis I.1o.P.22 K (10a.), localizable en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 49, Diciembre de 2017, Tomo IV, Materia Común, página 2146, registro 2015805, de rubro y texto siguientes:

*JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO ESTABLECIDA A RAÍZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA Y A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA A LOS DERECHOS DEL GOBERNADO COMO BASE DE LA TUTELA A LA DIGNIDAD HUMANA, EL JUZGADOR DEBE ACATARLA, AUN CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS, LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA PENAL Y SU RESOLUCIÓN,*

*HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN. En interpretación propia de ese Máximo Órgano, la trascendencia de la reforma constitucional mencionada radica, entre otros aspectos, en el cambio de la visión de protección de derechos, incorporando como directriz constitucional el principio pro homine, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana. Por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos; por tanto, al existir un vínculo íntimo entre los derechos humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad encuentra contexto propicio para desarrollar su efecto útil. Un ejemplo claro del desenvolvimiento garantista del debido proceso, es el de índole penal, porque con motivo de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han ido incorporando nuevos derechos sustantivos.*

*Los de defensa adecuada y exclusión de la prueba ilícita son parte importante de ese desarrollo con fines protectores de la dignidad humana, cuya construcción y reconocimiento han sido continuos y tienen como referente las reformas constitucionales que han ampliado su efecto protector. Por ende, los criterios emitidos por ese Alto Tribunal pueden aplicarse para el análisis de casos actuales, pues la jurisprudencia reciente no afecta el derecho de la persona a la no retroactividad de la ley, con motivo de que con respecto a la jurisprudencia no se pueden suscitar conflictos de leyes en el tiempo. Correlativamente con ello, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de aplicación obligatoria y, por tanto, aun cuando los hechos delictivos, la tramitación de la causa penal y su resolución, impugnada como acto reclamado en el amparo directo, hayan ocurrido con antelación a la emisión de esos criterios jurisprudenciales, el juzgador, en observancia del principio pro persona y a fin de garantizar la protección más amplia a los derechos del gobernado como base de la tutela de la dignidad humana, debe acatar las pautas de interpretación establecidas en consonancia con esa nueva tendencia proteccionista incorporada al régimen constitucional.*

No obstante, si durante el proceso penal surgiera una nueva ley o porción normativa sustantiva o jurisprudencia que beneficiara al encausado, y que derogara, abrogara o reformara la legislación o jurisprudencia vigente en la época de los hechos, pero de la misma no pudiera beneficiarse por no estar en la etapa procesal correspondiente para su aplicación, se tendría como expectativa de derecho, hasta en tanto se dieran las condiciones procesales para aplicársele en su favor, sin posibilidad de incorporar dicho derecho a su esfera jurídica.

Ahora bien, pudiera darse el caso, que nuevamente fuera derogada, abrogada o reformada la citada ley o porción normativa sustantiva o jurisprudencia que le causaba mayor beneficio que la que se encontraba vigente en la época de los hechos, y la nueva legislación sustantiva o jurisprudencia ya no le beneficia tanto o incluso le cause mayores perjuicios que aquella que estaba vigente en la época de los hechos, en ese supuesto el encausado no estará en condiciones de solicitar la aplicación retroactiva de la legislación intermedia, es decir, la que estuvo vigente con posterioridad a la de la época de los hechos y anterior a la legislación sustantiva vigente al momento en que deba dictarse sentencia.

Lo anterior, porque durante la vigencia de la normatividad intermedia, el encausado jamás se ubicó en las condiciones procesales para que le fuera aplicada la legislación sustantiva o



jurisprudencia que le generaba mayor beneficio, esto es, jamás adquirió dicho derecho y, consecuentemente, tampoco ingresó a su esfera jurídica, quedando sólo como una expectativa de derecho. Lo que se ha sostenido en la teoría de los derechos adquiridos.

Así se ha pronunciado la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia 1a./J. 1/2004, de la Novena Época, localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIX, Marzo de 2004, Materia Penal, página 151, registro 181935, de rubro y texto siguientes:

*LEY PENAL INTERMEDIA. NO PUEDE APLICARSE AL MOMENTO DE EMITIR LA SENTENCIA DEFINITIVA, AUN CUANDO HAYA SIDO BENÉFICA. Si bien es cierto que en materia penal, la ley favorable que surge con posterioridad a la comisión de un delito debe aplicarse retroactivamente al momento en que se emita la sentencia definitiva, también lo es que la ley intermedia, que es la que surge durante la tramitación del proceso pero deja de tener vigencia antes de dictarse sentencia definitiva, no puede aplicarse ultractivamente en beneficio del procesado al dictarse ésta, aun cuando sea favorable, toda vez que de acuerdo con el principio de irretroactividad de la ley que establece el artículo 14 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la norma*

*legal favorable sólo es aplicable durante su vigencia temporal. Ello es así, en razón de que cuando se cometió el delito la ley no estaba vigente y cuando se emitió sentencia ya estaba derogada, sin que deba considerarse que el procesado adquirió a su favor un derecho, pues aquella norma legal sólo constituyó una expectativa de derecho, la cual se habría materializado en la sentencia de haber estado vigente.*

De esta manera, lo adecuado por estrategia de defensa es la promoción del incidente no especificado para lograr que al encausado que todavía se encuentra en proceso, pueda aplicársele la legislación sustantiva o jurisprudencia vigentes que le favorecen, a fin de adquirir, mediante resolución firme, el derecho en ellas contenido que le beneficia al incidentista, y quede integrado a su esfera jurídica, aun cuando dejaran de tener vigencia.

En conclusión, la estrategia de defensa para destrabar los procesos penales tramitados por delincuencia organizada y secuestro, en el sistema tradicional, es la solicitud, vía incidental, de la declaratoria de ilicitud de pruebas que fueron obtenidas violando derechos fundamentales, en aquellas causas penales que contengan ampliaciones de declaración de víctimas de secuestro, ofendidos o testigos, en las que se mezcló la diligencia de reconocimiento en Cámara de Gesell, y en aquellas en que incluso el inculcado



no fue asistido por abogado defensor, y una vez que quede firme la resolución interlocutoria de declaratoria de ilicitud de pruebas, se proceda a promover el incidente de libertad por desvanecimiento de datos por cualquiera de los dos supuestos previstos por el artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales.

## VI. Bibliografía

### Legislación

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, disponible en [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1\\_090819.pdf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_090819.pdf)
- Código Federal de Procedimientos Penales disponible en [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cfpp)
- Código Penal Federal, disponible en [www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf](http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/cpf)

### Fuentes electrónicas

- Semanario Judicial de la Federación. Disponible en <https://sjf.scjn.gob.mx>

## Las ciencias forenses en la defensa pública de la República Bolivariana de Venezuela: Un Caso de estudio con enfoque multidisciplinario

*Francisco Verde, Jesús Rosales,  
Olga Pérez, José Cordero, Israel Bravo\**

RESUMEN: El objetivo general de esta investigación fue describir e interpretar, un caso específico en ciencias forenses, trabajado por un equipo de expertos adscritos a la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial (DNATP) de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela. El estudio, se enmarca en la línea de investigación de Estudios Multidisciplinarios aplicados a las Ciencias Forenses, con el apoyo conjunto de otras áreas técnicas. En este sentido, la investigación fue de tipo descriptiva e interpretativa, con una orientación metodológica

\* Psiquiatra de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial (DNATP) de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela.

Psicólogo de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial (DNATP) de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela.

Trabajadora Social de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial (DNATP) de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela.

Dibujante retrato hablado de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial (DNATP) de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela.

Perito identificador de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial (DNATP) de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela.

cualitativa, respaldada por el registro digital de asesorías y peritajes, denominado Sistema de Apoyo Técnico Pericial (SISAP, 2019), en el que se sistematiza cada caso trabajado por el grupo de expertos en las diferentes especialidades en ciencias forenses y criminalística. Cabe destacar que en el caso investigado se realizaron actuaciones periciales en las áreas de psicología, psiquiatría, trabajo social, genética, lofoscopia, pesquisa policial y retrato hablado. De esta manera, se reafirma que los estudios de ciencias forenses desde una perspectiva multidisciplinaria, pueden ser utilizados como referentes teóricos, metodológicos y jurídicos, aplicables perfectamente, tomando en cuenta la realidad socio-cultural, a la estrategia técnico-jurídica requerida por las defensoras y defensores públicos en sus distintas actuaciones, lo cual resalta el valor y la importancia de las ciencias forenses, al suministrar mayores indicadores para estructurar una pertinente y adecuada defensa técnica científica.

SUMARIO: I. Introducción. II. El trabajo Multidisciplinario

en la DNATP. III. Materiales y Métodos. IV. Fundamentación estadística. V. Caso de estudio. VI. Discusión. VII. Conclusiones. VIII. Agradecimientos. IX. Referencias bibliográficas y Webgrafías.

## **I.Introducción**

La presente investigación se refiere al estudio de un caso en ciencias forenses desde un enfoque multidisciplinario, dado que comprende la aplicación del conocimiento de un grupo de expertos de varias disciplinas, haciendo énfasis en la multidisciplinariedad. Al respecto, Navarro (2017) afirma, que “los equipos multidisciplinarios son necesarios porque la realidad presenta dimensiones y niveles diferentes (...) [y] los seres humanos somos un buen ejemplo de la combinación de esas realidades distintas” (p.1); aspecto bien distinguido en las ciencias forenses, cuando intervienen en el abordaje de un hecho que requiere perspectivas diferentes, de allí que éstas son consideradas, como un “conjunto de ciencias y disciplinas científicas destinadas al auxilio del sistema de justicia, mediante la aplicación de conocimientos, métodos y técnicas que contribuyen al esclarecimiento técnico científico del hecho presuntamente delictivo” (Ministerio Público, 2017, p. 79).

Por su parte, las ciencias forenses, siempre han acompañado esa búsqueda que la administración

de justicia ha necesitado para descubrir técnica, científica y jurídicamente, la verdad de los casos investigados, razón por la cual las instituciones encargadas de velar por la justicia, se han constituido con equipos de expertos facultados en una ciencia, arte u oficio, para descubrir las circunstancias de un hecho, que por simple razón lógica no se observan, y que requieren de estudios específicos para revelar el significado y demostrar con criterio objetivo y comprobado, la verdad de lo ocurrido.

Sobre esta base, la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela, a través de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial, integrada por un equipo multidisciplinario de expertos en las áreas de ciencias forenses, criminalística, laboratorio de identificación genética y fortalecimiento cognoscitivo, presenta la siguiente publicación, con el propósito de ilustrar un caso trabajado en las filas de ese conocimiento pericial, que como otros, ha fortalecido las estrategias técnicas confrontadas por nuestras defensoras y defensores públicos, en las distintas áreas de su competencias (penal, civil, policial, militar, indígena, violencia contra la mujer, protección de niñas, niños y adolescentes, agrario, pesquera, mercantil, laboral, inquilinato y responsabilidad del adolescente).

## II. El Trabajo Multidisciplinario en la DNATP

El mundo actual se caracteriza por su creciente complejidad, por ello los fenómenos ya no pueden ser vistos de manera aislada, independientes y

sin conectividad (Morin, 1990). La realidad y la naturaleza se tornan cada vez más complejas por lo que el abordaje de estas bajo una sola perspectiva disciplinaria resulta limitante; esto aplica también para las ciencias forenses, la realidad jurídica y los procesos judiciales o administrativos en general. Por lo tanto, es necesaria una aproximación a estos casos, que trascienda a un conocimiento integrativo en donde cada una de las disciplinas involucradas, con sus métodos y técnicas, aporte en la comprensión de esa realidad.

Reconociendo que las sociedades son complejas, también lo son sus fenómenos y es fundamental abordarlos con herramientas que permitan la adecuada comprensión para su tratamiento y posible solución. Es por ello que las instituciones venezolanas, bajo la concepción de un Estado democrático y social de Derecho y de Justicia, establecido en el artículo 2 de nuestra Carta Magna, que "...propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico y de su actuación, la vida, la libertad, la justicia, la igualdad, la solidaridad, la democracia, la responsabilidad social..." (Constitución República Bolivariana de Venezuela, 1999), han pasado a incorporar una visión holística del ser humano, en las que se tienen que evaluar sus casos y circunstancias, considerando los diferentes aspectos que integran su realidad (social, económica, psicológica, entre otras).

Esta visión integrativa de la institución implica el desarrollo de una perspectiva multidisciplinaria; entendiendo la multidisciplinaria como “el esfuerzo indagatorio convergente de varias disciplinas diferentes hacia el abordaje de un mismo problema o situación a dilucidar” (Sotolongo y Delgado, 2006, p. 66).

En el caso de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial, este enfoque se concreta en el trabajo de la División de Análisis y Peritaciones en Ciencias Forenses, cuyo objetivo es “brindar asesoría, peritación y asistencia, en las diversas áreas de las ciencias forenses, a las Defensoras o Defensores Públicos en las distintas competencias, a nivel nacional, con asuntos que cursen en procesos judiciales o administrativos” (Defensa Pública, 2014b, p. 20).

En esta división se da el esfuerzo indagatorio convergente de disciplinas como la psicología, la psiquiatría, el trabajo social y la antropología, para llevar a cabo las distintas actuaciones técnicas dentro del paraguas de las ciencias forenses.

El trabajo conjunto de estos expertos se organiza mediante la conformación de un equipo multidisciplinario. Esta organización se encuentra estipulada en el artículo 107 del Reglamento Interno de la Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela (2014a), lo que favorece una visión más inclusiva, respetuosa y transparente del sistema de justicia mediante

el trabajo conjunto de diferentes profesionales especialistas en distintas áreas del conocimiento que, en ocasión a un fin común, laboran de manera integrada para acometer una tarea determinada. A este equipo, de acuerdo al Manual de la División, le corresponde realizar abordajes integrales de los casos de estudio “vinculantes con la estrategia a utilizar por parte de la Defensa Pública y cualquier otro órgano del sistema judicial” (2014c, p. 13).

En la División el equipo multidisciplinario está conformado por las siguientes disciplinas: Psiquiatría, Psicología, Trabajo Social y Antropología; las cuales aplican sus métodos y conocimientos a interrogantes y asuntos relativos a la ley y al sistema de justicia.

### III. Materiales y Métodos

Esta investigación es de tipo descriptiva, porque se centró en la descripción de los fenómenos, de las situaciones y eventos presentes en el caso objeto de estudio. Su enfoque es de carácter cualitativo y multidisciplinario, ya que reunió el conocimiento de varios especialistas, a partir de cada una de sus perspectivas metodológicas, técnicas, científicas y experienciales, las cuales permitieron definir el diagnóstico pericial de la investigación en el orden jurídico, social y familiar.

De esta forma, se trabajó un caso en particular, el cual fue seleccionado por su enfoque multidisciplinario, visto como una herramienta metodológica para ser aplicada en casos similares

que requieran la participación de varios expertos, con opiniones acordes al objeto y sujeto de estudio, en función de un abordaje integral.

El caso se encuentra respaldado en el registro digital de asesorías y peritajes, denominado Sistema de Apoyo Técnico Pericial (SISAP, 2019), elaborado por la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial. Este Sistema nos permite extraer información necesaria para hacer un estudio tanto cualitativo como cuantitativo, desde el punto de vista teórico, práctico e interpretativo.

Finalmente, los soportes teóricos que se utilizaron para abordar el caso de estudio, fueron los siguientes: Cinco (05) dictámenes periciales (Psicológico, Psiquiátrico, Trabajo Social, Genético y Lofoscópico), un (01) Estudio Técnico (Retrato Hablado) y un (01) abordaje de Pesquisa Policial (Informe de entrevistas y visita de campo); todo ello asociado al registro estadístico de los años 2017 y 2018, que demuestra el trabajo realizado por el equipo multidisciplinario de ciencias forenses, importante para justificar el caso escogido, y fundamentar la discusión y las conclusiones de esta investigación.

#### IV. Fundamentación estadística

En cuanto a los casos trabajados por la División de Análisis y Peritaciones en Ciencias Forenses (DAPCF), tomando como referencia los datos registrados en el Sistema de Apoyo Técnico Pericial (SISAP, 2019), se tiene que durante los años

2017 y 2018, se realizaron un total de quinientos cincuenta y tres (553) productos, entre asesorías, informes y dictámenes periciales. Esto implica, que de los 1.488 productos generados por todos los expertos adscritos a las tres (03) Divisiones que de manera operativa, integran la Dirección Nacional en sus distintas disciplinas (Análisis y Peritaciones en Ciencias Forenses, Laboratorio de Identificación Genética y Análisis de Actuaciones Judiciales y Administrativas), el 32,7% proviene de la División de Ciencias Forenses.

Tales productos (553), se encuentran divididos en las distintas áreas que se trabajan en la División, y cada uno de ellos representa un abordaje diferenciado de acuerdo a la naturaleza de cada caso (Ver Tabla 1).

**Tabla 1.** Experticias y asesorías por áreas, realizadas por la DAPCF (2017-2018)

Años	EXPERTICIAS POR ÁREAS	Total			
	Psicología	Psiquiatría	Trabajo social	Antropología	
2017	155	91	46	29	321
2018	102	77	26	27	232
<b>TOTAL</b>	<b>257</b>	<b>168</b>	<b>72</b>	<b>56</b>	<b>553</b>

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Sistema de Apoyo Técnico Pericial (SISAP, 2019)

Es importante añadir, que del total de productos generados por la división (553), para los años 2017 y 2018, un 63,8% implicó el trabajo conjunto del equipo multidisciplinario, es decir, trescientos cincuenta y tres (353) productos requirieron este



tipo de abordaje, determinado por la naturaleza del caso y tomando en cuenta las siguientes variables: tipo de delito, diagnóstico, y competencia jurídica (civil, responsabilidad penal, protección policial, penal ordinario y violencia de género) (Ver tabla 2).

Tabla 2. Experticias y asesorías por áreas, realizadas por la DAPCF (2017-2018)

TIPO DE TRABAJO	Total experticias realizadas DAPCF 2017-2018			
MULTIDISCIPLINARIO	INDIVIDUAL			
2017	2018	2017	2018	
191	162	130	70	
353	200	553		
63,8%	36,16%	100%		

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del Sistema de Apoyo Técnico Pericial (SISAP, 2019)

Estos datos, permiten evidenciar lo relevante del trabajo multidisciplinario y la demanda que resulta de la actuación conjunta de los profesionales de psicología, psiquiatría y trabajo social; destacando la importancia de la comunicación efectiva y el intercambio activo de ideas entre todos los miembros del equipo, al perfeccionar el papel científico, jurídico, social e institucional, que representa la Defensa Pública ante la sociedad venezolana.

Con base en los criterios estadísticos señalados, se consideró ejemplificante la selección de un caso que involucró el trabajo del equipo multidisciplinario, y permitiera ilustrar los distintos procesos metodológicos que pueden interactuar en una misma investigación; donde los profesionales tienen que realizar la construcción

conceptual del problema, desde lo deductivo, inductivo y analógico, generando nuevos conocimientos durante la labor técnico científica.

## V. Caso en estudio

Se recibió solicitud proveniente de un Tribunal en materia de Protección de Niños, Niñas y Adolescentes, con el fin de practicar evaluación psiquiátrica-psicológica a adolescente masculino de 14 años, quien desde los 7 años de edad se encontraba bajo medidas de protección en una entidad de atención ya que había huido de su hogar debido a una situación intrafamiliar conflictiva (familia disfuncional), y por diferentes circunstancias, no logró regresar al hogar. Además, fue infructuoso, por parte de las autoridades de la referida entidad de atención, materializar dicho retorno o establecer vínculo alguno con su familia de origen.

Del primer acercamiento con el adolescente, realizado por los expertos en psiquiatría y psicología, mediante una entrevista formal, se conoció a grandes rasgos, aspectos relativos a sus antecedentes familiares, personales, médicos y hábitos psicológicos. Se le practicó examen mental y pruebas básicas necesarias tales como: Test Gestáltico Visomotor de Bender y Test Proyectivo de la Personalidad de Karen Machover, mediante los cuales se pudo apreciar que este adolescente reflejaba vagas ideas de su situación pasada, lo cual es propio en los



niños con recuerdos desdibujados, quienes con el tiempo añaden elementos de su propia fantasía o tienen pensamientos impuestos. Esta característica hizo difícil para el equipo de expertos en la materia, obtener una referencia precisa de sus familiares, dirección de habitación, entre otros datos necesarios para determinar su origen. Fue así como con gran dificultad, el adolescente aportó ciertas características fisonómicas-morfológicas que apenas recordaba de su progenitora y puntos de referencia de su domicilio a la edad de 7 años.

Las referidas resultas condujeron a considerar pertinente la participación de otro grupo de expertos en el área de Trabajo social, quienes a través de una entrevista semiestructurada, recopilaron datos de interés que permitieron entre otras cosas, construir una representación gráfica (genograma) de la estructura y composición de su familia de origen, nombres y apellidos de algunos miembros de la familia, pseudónimo de la madre, relaciones intrafamiliares y dinámica interna de convivencia.

Una vez obtenidos estos datos, se contó con la participación de dos (02) expertos en el área de investigación criminal, quienes partiendo de entrevistas con el equipo de psicólogo, psiquiatra, trabajador social y el adolescente, estructuraron dos actividades fundamentales: en primer lugar, la elaboración de un retrato hablado de su progenitora, basado en la descripción de algunas características

fisonómicas-morfológicas, aportados por éste y en segundo lugar, la realización de pesquisas para ubicar el domicilio del sujeto en estudio.

Fue así, como se construyó una hipótesis relativa a: lugares recordados por el adolescente, específicamente el nombre de la vía hacia su inmueble, ubicación de un cementerio cercano, nombre de la escuela donde estudió y el de una bodega próxima, además, de un vertedero de basura en dicho sector, paradas de transportes públicos y seudónimo de varias personas del sector, reduciéndose de esta manera el perímetro de búsqueda.

A la par de dicha actuación y de acuerdo a lo proyectado en el área criminalística, se realizó retrato hablado utilizando técnicas manuales apoyadas con el álbum o cuadernillo denominado PHOTOFIT a partir de la memoria del testigo (el adolescente).

Se tomó en cuenta para la reconstrucción del rostro de su progenitora, rasgos generales como la edad aproximada, estatura, color de piel y los rasgos fisonómicos como son tamaño y forma de: cara, cabello, frente, cejas, nariz, boca, labios, pómulos, orejas, ojos, dentadura, así como marcas o características individualizantes, tales como: tipo de cabello, (liso, largo y negro azabache), tipo de ojos (negros y achinados), tipo y grosor de los labios (alargados y finos), piel suave, color de piel morena, de estatura de 1,65 a 1,70 metros aproximadamente y de contextura proporcional a su estatura.

De esta manera, se realizó un boceto artístico con lápices de carboncillo desde el H, 2B hasta el 5B, tomando en cuenta las proporciones y dimensiones, haciendo énfasis en la observación para poder dar una idea hablada del rostro en concordancia con los rasgos fisonómicos obtenidos en la entrevista preliminar. Finalmente, luego de tres horas de trabajo se concluyó el retrato hablado, donde el adolescente afirmó que en escala del 01 al 100, basándose en sus recuerdos, encontraba parecido el retrato culminado con el rostro de su madre en un 75%, lo cual era un porcentaje alto o favorable para dar por concluido el trabajo realizado por el experto.

En suma, la investigación contó con la intervención de un perito identificador quien realizó la toma de impresiones lofoscópicas al adolescente, a través de un proceso de entintado de sus crestas papilares, plasmando dichos dibujos en una tarjeta apta para tal fin, almacenando su registro dactilar y realizando una búsqueda exhaustiva en el Servicio Administrativo de Identificación, Migración y Extranjería (SAIME) para tratar de ubicar una posible filiación con algún familiar (padre o madre). A través de este procedimiento se logró determinar que el referido adolescente no poseía registro de cédula de identidad, lo cual afirmaba su tesis de haber salido del hogar cuando apenas tenía 7 años de edad, ya que en Venezuela, legalmente las cedulações en niños inician a los 9 años de edad.

Al proceder con las pesquisas, el equipo logró identificar ciertos lugares referidos por el adolescente, concluyendo que se trataba de un sector ubicado en Valencia, estado Carabobo, trasladándose al mismo. Allí, previa exhibición del retrato hablado, se realizaron varias entrevistas informales con residentes de la zona y se localizó el colegio descrito por el joven. Al llegar al lugar se contactó al personal más antiguo, haciendo referencia al niño extraviado 7 años atrás. Una de las maestras manifestó que efectivamente existió un caso que concordaba con lo expuesto por el pesquisa y aportó además la ubicación de la residencia de la presunta madre de ese niño.

Al llegar al lugar, vecinos afirmaron que muchos años atrás se había desaparecido un niño de una residencia de la zona. Dicha vivienda fue visitada y efectivamente se corroboró el episodio de la desaparición, sin embargo, ya la familia afectada no residía allí.

El equipo investigador continuó la pesquisa de rigor con el fin de ubicar, a través de antiguos habitantes del sector, la nueva residencia de la familia en cuestión, siendo guiados hacia un inmueble en el cual la comisión fue recibida por una adolescente, quien se identificó con nombre y apellido que coincidían con los datos aportados por el sujeto de estudio en el genograma realizado por la trabajadora social.

Así, se estableció comunicación directa con la madre de esta adolescente, cuyo seudónimo también coincidía con el aportado por el joven, a fin de explicarle el motivo de la pesquisa. Esta ciudadana aportó a la comisión una serie de documentos alusivos a las denuncias y recortes de prensa que certificaban que en efecto habían extraviado a un niño hacía 7 años.

Ante el escenario presentado, el equipo multidisciplinario forense solicitó al Laboratorio de Identificación Genética, la correspondiente experticia de filiación de paternidad, la cual dio como resultado una probabilidad altísima para la relación madre-hijo, confirmándose así el vínculo entre aquella femenina del retrato hablado y el sujeto en estudio. Este aspecto, generó lo conducente para que el equipo multidisciplinario preparara el reencuentro familiar, enfocado en garantizar el estado afectivo-emocional del adolescente, en concordancia con la reacción afable de la madre y el núcleo familiar.

Posteriormente, se abordó de forma separada y desde una perspectiva integral (psiquiatría, psicología y trabajo social) tanto al grupo familiar como al adolescente, a quienes se les realizó la anamnesis y la contención emocional necesaria para el inminente reencuentro y la efectiva reinserción familiar del joven.

De este abordaje se pudo determinar además, que las causas que llevaron al niño a ausentarse de su hogar, estaban relacionadas con el conflicto subyacente en el núcleo familiar disfuncional y no con alguna condición psicológica que alterara de manera conductual al mismo, ya que según estudio clínico complementario (encefalograma) sugerido por el grupo multidisciplinario de expertos que trabajaron el caso, se descartó la existencia de cualquier alteración neurológica u orgánica, por lo que se recomendó seguimiento psicoterapéutico grupal, el cual fue llevado por el mismo equipo multidisciplinario, a fin de concretar el proceso de adaptación.

Finalmente, la resolución de este caso fue posible gracias al accionar conjunto del equipo multidisciplinario adscrito a la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial de la Defensa Pública, el cual en atención a la solicitud recibida fue más allá del simple petitorio realizado por el Tribunal. En este sentido, cabe resaltar la importancia ineludible de la forma mediante el cual el profesional obtiene la información por parte del usuario, a través del diálogo o la anamnesis, como las primeras actuaciones que inician el caso y de las cuales se desprenden las verdaderas historias e intenciones de sus personajes, que reflejan palabras, frases, ideas, señales, reacciones y relaciones, que el experto no debe ignorar, sino asociar, para hacerlas hablar.

## VI. Discusión

Dentro de las ventajas de trabajar como equipo multidisciplinario para la resolución de los casos y de acuerdo a lo que se evidenció durante el desarrollo del caso de estudio, se pueden destacar los siguientes aspectos:

- Se fortalece la comunicación entre los integrantes del equipo mediante el intercambio activo de ideas, el cual aumenta la perspectiva de solución a los problemas. Como lo plantea Galacho y col. (2014), el laborar individualmente da resultados más pobres que trabajar en equipo, ya que con este se consigue una visión más amplia del universo de posibilidades en el caso a resolver o analizar, especialmente aquellos casos bastantes complejos.
- El trabajo analítico del caso se nutre de diferentes enfoques, de acuerdo a las disciplinas que intervienen en el mismo, por lo tanto se elevan argumentos más sólidos y soluciones más adecuadas con una buena base argumental que permite sustentar el informe respectivo.

## VII. Conclusión

El trabajo multidisciplinario de profesionales forenses (psicólogos, psiquiatras y trabajadores sociales), expertos en las distintas áreas de criminalística (lofoscopia, pesquisa) y profesionales

en el área de identificación genética, permite llegar a resultado sólidos que coadyuvan a que el defensor público complemente sus argumentos jurídicos con explicaciones de carácter técnico-científico.

En el caso estudiado, se determinó la identidad de un individuo y se logró su reinserción familiar efectiva, en atención al trabajo articulado de estos profesionales. Así, se partió de lo desconocido, se infirieron las circunstancias claves mediante entrevistas y se consiguió hilar argumentos y metodologías lógicas que permitieron la resolución del caso; lo cual solo fue posible gracias a que cada uno de los expertos desde su disciplina, mantuvo un intercambio activo con sus pares, estableciendo hipótesis conjuntas y trazando el curso de acciones que en definitiva permitieron el hallazgo de la verdad.

En general, el trabajo desde un equipo multidisciplinario tiene resultados precisos y completos al desarrollarse bajo un marco de entendimiento y diálogo entre los expertos, lo cual permite reconocer las fortalezas y debilidades en la búsqueda de soluciones efectivas, garantizando la calidad de la práctica tanto pericial como individual y del equipo.

## VIII. Agradecimientos

A la Directora Nacional de Apoyo Técnico Pericial de la Defensa Pública de la República Bolivariana

de Venezuela, Abg. Ingrid Sánchez, y a su equipo de expertos de la División de Análisis y Peritaciones en Ciencias Forenses y División de Fortalecimiento Cognoscitivo, integrado por: Débora Rodríguez (Trabajadora Social), Dilcia Uribe (Antropóloga), Lucrecia Villegas (Antropóloga), Mariannell Gómez (Asistente en Psicología), Marialejandra Barrientos (Antropóloga) y Rómulo Andazol (Antropólogo).

### IX. Referencias bibliográficas y Webgrafía

- Constitución de la República Bolivariana de Venezuela. (2009). Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela No. 5.908 (Extraordinaria), Febrero 19, 2009.
- Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela: Reglamento Interno. No.DDPG-2014-517-. Capítulo VII Nivel Operativo o Sustantivo, sección XVI De la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial, en sus artículos 103, 104 y 107. Caracas-Venezuela, 2014a.
- Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela: Manual de Organización de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial. No.CPDODP-023.Caracas-Venezuela, 2014b.
- Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela: Manual de

Normas y Procedimientos de Análisis y Peritaciones en Ciencias Forenses. No. CPDODP-024.Caracas-Venezuela, 2014c.

- Defensa Pública de la República Bolivariana de Venezuela: Sistema Digital de Apoyo Técnico Pericia (SISAP). Manual de Organización de la Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial. No.CPDODP-023.Dirección Nacional de Apoyo Técnico Pericial. Caracas-Venezuela, 2015.
- Galacho, Estefanía et. al: Reflexiones en torno al equipo interdisciplinario. [Documento en línea] Disponible en: [https://psiquiatria.com/psiq\\_general\\_y\\_otras\\_areas/reflexiones-en-torno-al-equipo-interdisciplinario/-Portal número 1 en salud mental en lengua castellana. España, 2014](https://psiquiatria.com/psiq_general_y_otras_areas/reflexiones-en-torno-al-equipo-interdisciplinario/-Portal número 1 en salud mental en lengua castellana. España, 2014).
- Morín, Edgar: Introducción al pensamiento complejo. Editorial Gedisa, México, 1990.
- Navarro, Javier: Definición de Multidisciplinariedad. [Documento en línea] Disponible en: <https://www.definicionabc.com/ciencia/multidisciplinariedad.php>. Sitio. Definición ABC. Brasil, 2017
- Seijas, Nelly et. al: Trabajo multidisciplinario del equipo forense en

la identificación y causa de muerte: un caso de estudio. Revista del Ministerio Público Nro. 14 Julio/Diciembre 2013, p. 133-162. [Documento en línea] Disponible en: [http://criminalistica.mp.gob.ve/wpcontent/uploads/2016/02/Art%C3%ADculo\\_Trabajo-Multidisciplinario\\_MP.pdf](http://criminalistica.mp.gob.ve/wpcontent/uploads/2016/02/Art%C3%ADculo_Trabajo-Multidisciplinario_MP.pdf). Caracas-Venezuela, 2017.

- Sotolongo, Codina, et. al: La complejidad y el diálogo transdisciplinario de saberes. En: La revolución contemporánea del saber y la complejidad social. Hacia unas ciencias sociales de nuevo tipo. [Documento en línea] Disponible en: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/campus/soto/Capitulo%20IV.pdf>. Caracas-Venezuela, 2006.

## **Instituto Federal de Defensoría Pública**

### **Director General**

Maestro Netzaí Sandoval Ballesteros

### **Junta Directiva**

Licenciado José Luis Caballero Ochoa

Doctora Mónica González Contró

Doctor Héctor Arturo Hermoso Larragoiti

Maestro Gonzalo Moctezuma Barragán

Doctor Alfonso Tirso Muñoz de Cote Otero

Doctor Diego Valadés

### **Titulares de Unidades Administrativas**

Licenciado Carlos Gustavo Cruz Miranda

Titular de la Unidad de Coordinación de Defensa Penal y Asesoría Jurídica

Licenciado Rafael Robles Roa

Titular de la Unidad de Litigio Estratégico en Derechos Humanos

Licenciada Diana Talavera Flores

Titular de la Unidad de Administración y Apoyo Operativo

Licenciado Diego Roberto Tovar Sánchez

Titular de la Unidad de Supervisión, Evaluación y Servicio Civil de Carrera



---

*El diseño y la formación de este volumen  
estuvieron a cargo de la Dirección General  
de Comunicación Social y Vicería del  
Consejo de la Judicatura Federal.*