



aequitas

Revista cuatrimestral del Poder Judicial
del Estado de Sinaloa

Núm. 5, Año 3, Enero / Abril de 2014

Tercera Época

Culiacán Rosales, Sinaloa, México

Consejo editorial: Magda. María Bárbara Irma Campuzano Vega, Magda. Gloria María Zazueta Tirado, Magdo. Enrique Inzunza Cázarez, Magdo. Roberto Gutiérrez, Magdo. Juan Zambada Coronel, Magda. Ana Karyna Gutiérrez Arellano, Magda. María Gabriela Sánchez García, Magdo. José Manuel Sánchez Osuna, Magdo. Canuto Alfonso López López, Magdo. José Antonio García Becerra, Magdo. Claudio Raymundo Gámez Perea.

Comité Editorial: Mtro. Enrique Inzunza Cázarez, Dr. José Antonio García Becerra, Lic. Omar J. Abitia Salazar.

Jefe de redacción: Francisco Meza Sánchez.

Diseño de portada: Jesús Ramón Ibarra Ramírez.

Las opiniones expresadas por los autores no necesariamente reflejan la postura del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

Queda estrictamente prohibida la reproducción total o parcial de los contenidos e imágenes de la publicación sin previa autorización del Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SINALOA SUPREMO TRIBUNAL DE JUSTICIA

Magdo. ENRIQUE INZUNZA CÁZAREZ
Presidente

Primera Sala:

Magda. María Bárbara Irma Campuzano Vega
Magda. Gloria María Zazueta Tirado
Magda. María Gabriela Sánchez García

Segunda Sala:

Magdo. Roberto Gutiérrez
Magdo. Juan Zambada Coronel
Magdo. Ana Karyna Gutiérrez Arellano

Tercera Sala:

Magdo. José Antonio García Becerra
Magdo. José Manuel Sánchez Osuna
Magdo. Canuto Alfonso López López

Cuarta Sala:

Magdo. Claudio Raymundo Gámez Perea

ÍNDICE

Editorial | 9

Estudios de doctrina

La utilidad de la Psicología del testimonio en la valoración de pruebas de testigos | 13

Margarita Diges Junco

El derecho a un debido proceso en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su impacto en México: Algunas reflexiones | 57

José Antonio García Becerra

Nuevas características del modelo de control de constitucionalidad y convencionalidad mexicano | 85

Iván Alfredo Montes Flores

Estudios legislativos

Código Nacional de Procedimientos Penales | 107

Jurisprudencia y tesis sobresalientes

Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos | 115

Jurisprudencia y tesis relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y tribunales colegiados de circuito | 125

Criterios de las Salas del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa

Criterios de la Primera Sala | 155

Criterio de la Segunda Sala | 159

Criterios de la Tercera Sala | 161

Reseña Jurídica

La valoración de la prueba en el proceso penal | 181

Omar Abitia Salazar

Ágora

Entrevista con la Magistrada Rosa María Fortín Huevo | 187

Justicia y Cultura

La justicia en manos de la ciencia | 195

Ernesto Diezmartínez Guzmán

Del albedrío y la conciencia | 203

Francisco Meza Sánchez

Del documento a la historia | 207

Gilberto J. López Alanís

Información Institucional | 211

EDITORIAL

En este quinto número de la Tercer Época de *Aequitas* el lector podrá encontrar tres excelentes artículos de análisis académico, los cuales conforman el apartado «Estudios de doctrina». En el primero de ellos la doctora Margarita Diges Junco indaga en la relevancia de la Psicología del testimonio en la valoración de pruebas y las diferentes metodologías de vanguardia que para ello se están aplicando; el doctor José Antonio García Becerra, en el segundo trabajo, diserta sobre el debido proceso, poniendo en relieve la importancia de que todas las personas tengan un juicio justo y acorde a los derechos humanos; en el tercer artículo, Iván Alfredo Montes Flores, discurre sobre las características del control de convencionalidad. Así, nuestros tres autores dan *corpus* a esta emblemática sección de la revista.

En el apartado de «Estudios legislativos», se presenta información trascendental sobre la publicación del Código Nacional de Procedimientos Penales, mismo que viene a unificar dichos procedimientos en todos los estados de la República mexicana.

Con el objetivo de mantener al lector al tanto de las novedades jurisprudenciales y criterios de los tribunales federales de nuestro país y de las salas del Supremo Tribunal de Justicia, se presentan en este número, correspondiente al primer cuatrimestre del año, las tesis aisladas y de jurisprudencia federal, así como los criterios más relevantes de las salas de esta Institución. En lo relativo a la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se anotan los extractos de las resoluciones de la Corte concernidos al principio de legalidad y al debido proceso.

El apartado de «Reseña jurídica» en este quinto número se ocupa del libro del profesor Rodrigo Cerda San Martín, *Valoración de la prueba. Sana crítica.*, donde el insigne catedrático retoma el tópico de la prueba y su relevancia y gravedad en el proceso penal.

A su vez, en «Ágora», la Magistrada de El Salvador, Rosa María Fortín Huevo, nos platica sobre la importancia y el esfuerzo que deben hacer las instituciones para disminuir la violencia contra la mujer y las personas en condiciones de vulnerabilidad, así como de los proyectos que se están implementando en su país para atender a las víctimas de la delincuencia.

En «Justicia y cultura», nuestro colaborador permanente, el crítico de cine, Ernesto Diezmartínez nos entrega su texto «La justicia en manos de la ciencia», donde habla sobre el universo forense en diferentes películas y series televisivas. También, en este apartado se cuenta con una reseña sobre el libro *Cerebro y libertad* del destacado antropólogo Roger Bartra, y la permanente colaboración del archivo histórico en manos del maestro Gilberto J. López Alanís.

Para finalizar esta quinta entrega, la lectora y el lector encontrarán información institucional generada desde el interior del Poder Judicial del Estado de Sinaloa en el periodo de enero a abril de 2014.

ESTUDIOS DE DOCTRINA

LA UTILIDAD DE LA PSICOLOGÍA DEL TESTIMONIO EN LA VALORACIÓN DE PRUEBAS DE TESTIGOS*

Margarita Diges Junco**

Sumario: 1. Introducción. 2. Los efectos contaminadores de la sugestión en la declaración. 2.1. Factores que aumentan la sugestión. 2.2. ¿Se puede detectar un «recuerdo» sugerido? 2.3. La valoración de las declaraciones. 3. La identificación en rueda (o fila) del autor del delito. 3.1. La identificación en fotografía. 3.2. La fila fotográfica y en vivo. 3.3. ¿Cuánto aciertan los testigos? 3.4. Seguridad y exactitud.

1. Introducción

Cualquiera que haya consultado la página *web* de *Innocence Project* se habrá sentido perturbado y conmovido ante los numerosos casos de condenas erróneas que esta organización ha conseguido demostrar, sobre todo a partir de análisis de ADN (316 personas desde 1992 hasta la fecha en Estados Unidos).¹ Los errores judiciales se producen, como en el resto de actividades profesionales, a menudo, también, no son fácilmente detectables. La intención de las siguientes páginas es analizar algunas fuentes de error que podrían ayudar a disminuir el número de condenas erróneas, en la medida en que están relacionadas con las pruebas de testigos.

* Este artículo se publicó originalmente en la revista *Jueces para la Democracia. Información y Debate*, 2010, núm. 68, pp. 51-68. Agradecemos a la revista su permiso para esta reedición, que incluye algunas referencias y datos nuevos.

** Doctora en Psicología y Catedrática de Psicología de la Memoria (U. Autónoma de Madrid).

¹ <www.Innocenceproject.org>, con fecha 22 de abril de 2014.

Para lograr ese objetivo en nuestro caso es necesario saber más sobre los errores detectados, pues su análisis nos puede ilustrar sobre las causas y los remedios. Diversos estudios han emprendido esta tarea ya hace largo tiempo, como la primera investigación sistemática sobre condenas erróneas, que se debe a Borchard (1932);² o los más recientes que se benefician de los conocimientos científicos actuales —como el análisis de ADN— basados en los casos detectados por *Innocence Project*. Este último, el cual tiene una base de datos más amplia, indica que cuando se examina el origen de esas condenas a inocentes, la prueba de «identificación en rueda» es responsable de más del 75% de los casos erróneos, sola o en combinación con otros factores, como las confesiones falsas. Como veremos más adelante, la prueba de reconocer una cara desconocida hasta el momento del delito no es fácil desde el punto de vista de la memoria, y tampoco resulta sencillo saber cuándo un testigo presencial se equivoca o acierta en la identificación.

Otro tipo de error judicial, también señalado por Borchard (1932) y difícil de detectar, es el que se produce cuando realmente no ha habido delito (el 32% de las condenas erróneas que este autor examinó). En esta categoría estarían los casos que sólo se basan en las declaraciones de los supuestos testigos o víctimas, por ejemplo, de maltrato físico o psicológico a niños y adultos, o

² E. M. Borchard (1932), *Convicting the Innocent: Errors of Criminal Justice*, New Haven, CT: Yale University Press, analiza 62 casos americanos y 3 británicos, todos ellos inocentes condenados a principios del siglo XX. De ellos, el 47% habían sido acusados de asesinato y el 35% de robo o atraco. Las razones más frecuentes que permitieron establecer la inocencia fueron: a) que la supuesta víctima estaba viva (12% de los casos); b) la captura posterior del culpable real; c) el descubrimiento de alguna prueba nueva que demostró la inocencia del acusado; y d) en 13 casos (el 20% del total) se estableció que no se había cometido ningún delito. Por tanto, según a) y b) en el 32% de los casos no hubo delito. Por lo que se refiere a las causas más comunes de error, Borchard las clasificó de la manera siguiente: identificación errónea, confianza indebida en pruebas circunstanciales, perjurio por parte de testigos, confesiones o alguna otra clase de manifestaciones auto-incriminatorias, y falta de fiabilidad de la evidencia «experta».

en los casos de agresión o abuso sexual tanto a menores como a adultos.

En muchos de estos supuestos, y en ausencia de datos médicos que confirmen de manera inequívoca el hecho delictivo (o que señalen a su autor), la verificación se hace depender del testimonio de la víctima. En el caso de que la víctima de estos supuestos delitos esté mintiendo en su declaración (cuando hay una denuncia deliberadamente falsa), la Psicología no dispone de instrumentos científicos fiables para detectar esa mentira con mayor probabilidad de acierto que la lógica o el sentido común, por más que algunos colegas afirmen disponer de esos «poderes» en periciales presentadas ante los juzgados españoles.

Pero, más allá de la mentira, también es posible encontrar casos en que no ha habido delito, aunque el testimonio de la supuesta víctima no esté viciado por la intención de engañar sino por fenómenos variados de sugestión. Este tipo de casos son mucho más frecuentes en denuncias de abuso o agresión sexual a menores, y precisamente cuando intervienen en mayor medida los psicólogos realizando periciales sobre las declaraciones de los niños o sobre su sintomatología. Como antes, conviene insistir en que, a falta de datos médicos claros, el peso de la prueba recae en la declaración del menor, quien es la supuesta víctima.

Sea como sea, muchos errores judiciales vendrían determinados por una valoración inadecuada de las pruebas de testigos, valoración que el juez, el jurado o el fiscal hacen directamente (en el caso de la identificación en rueda) o indirectamente a través de las periciales psicológicas sobre las declaraciones de las víctimas y testigos.

Distintos trabajos, tanto en España como en otros países,³ han mostrado que la mayor parte de la gente mantiene creencias erróneas sobre el funcionamiento de la memoria de los testigos presenciales, de manera que parece útil repasar algunos de los conocimientos científicos actuales sobre el tema. Aunque hay varios tópicos, además de la mentira,⁴ en los que es relevante la Psicología

³ Por ejemplo, el trabajo de J.J. Mira y M. Diges (1991), «Teorías intuitivas sobre memoria de testigos: un examen de metamemoria», en *Revista de Psicología Social*, 6, 47-60, con un cuestionario sobre situaciones de testimonio al que responden, además de jurados potenciales y estudiantes de distintos cursos de psicología y derecho, policías nacionales y locales. Más tarde, M.L. Alonso-Quecuty (1997), «Creencias erróneas sobre testigos y testimonios: sus repercusiones en la práctica legal», en *Delitos contra la libertad sexual*, Vol. II (409-449), Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial ha analizado el cuestionario anterior, junto con otras pruebas, a las que han respondido profesionales del Derecho (magistrados, fiscales, abogados defensores), así como estudiantes de Psicología. En ambos casos, y coincidiendo con los trabajos pioneros en USA de E. Loftus (1979), *Eyewitness Testimony*, Cambridge, Mass., Harvard U. Press, y A.D. Yarmey y H.P. Jones (1983), «Is the psychology of eyewitness identification a matter of common sense?», en el libro editado por S. Lloyd-Bostock y B. Clifford, *Evaluating Witness Evidence. Recent psychological research and new perspectives* (13-40). Nueva York, John Wiley and Sons, los datos confirman el desacuerdo entre las creencias de los encuestados y los conocimientos científicos de la Psicología del Testimonio.

⁴ En español puede verse M.L. Alonso-Quecuty (1993), «Interrogando a testigos, víctimas y sospechosos: la obtención de información exacta», en M. Diges y M.L. Alonso-Quecuty, *Psicología Forense Experimental*, pp.85-98, Valencia, Promolibro; M.L. Alonso-Quecuty (1997), *op.cit.*, nota 3, M.L. Alonso-Quecuty y E. Hernández-Fernaud (1997), «Tócala otra vez, Sam: Repitiendo las mentiras», *Estudios de Psicología*, núm. 57, pp. 29-37. En inglés, como trabajo más completo el de B. De Paulo, J. Lindsay, B. Malone, L. Muhlenbruck, K. Charlton y H. Cooper (2003), «Cues to deception». *Psychological Bulletin*, núm. 129, pp. 74-118. Este trabajo es un meta-análisis que incluye todos los resultados experimentales publicados hasta la fecha, por lo que sus conclusiones tienen la base empírica más amplia posible. Otros han propuesto ciertos indicadores de conducta, como los movimientos de manos y pies, la mirada, etc., como diferenciadores entre verdad y mentira [F.E. Inbau, J.E. Reid, J.P. Buckley y B.C. Jayne, 2001 en el manual para policías: *Interrogation and Confessions*, (4ª Ed.), Sudbury, Mass., Jones and Bartlett Publishers]. En contra de estas ideas intuitivas, pero ampliamente mantenidas por los cuerpos policiales, incluidos los españoles, el trabajo de A. Vrij, S. Mann y R.P. Fisher (2006), «An empirical test of the Behaviour Analysis Interview», *Law and Human Behavior*, núm. 30, pp. 329-345, demuestra expe-

gía del Testimonio, como la confesión del sospechoso y el recuerdo de conversaciones,⁵ aquí sólo vamos a tratar algunas cuestiones relacionadas con los efectos contaminadores de la sugestión en la declaración y la identificación en rueda del autor del delito.

2. Los efectos contaminadores de la sugestión en la declaración

La Psicología del Testimonio puede aportar información útil para valorar las declaraciones de testigos y víctimas en cuanto a los efectos de las preguntas sugestivas en el recuerdo. Pese a ser un problema cuya importancia ya se conocía a finales del s. XIX, tanto por los psicólogos (Binet en Francia o Münsterberg en Alemania y más tarde en USA),⁶ como por los juristas,⁷ no es hasta los años

rimentalmente que las diferencias encontradas entre los que mienten y los que dicen la verdad son exactamente las «contrarias» a las que predice el manual de Inbau *et al.* (2001), aunque coinciden con las encontradas habitualmente en los trabajos científicos sobre la mentira. Hay bastante consenso, en cambio, en que los contenidos verbales de las declaraciones pueden ofrecer pistas más útiles para distinguir entre verdad y mentira [B. De Paulo *et al.* (2003), *Idem.* M.L. Alonso-Quecuty (1992), «Deception detection and Reality Monitoring: A new answer to an old question?», en F. Lösel, D. Bender y T. Bliesener (Eds.), *Psychology and Law: International Perspectives*, pp. 328-332, Berlín; Walter de Gruyter. M. Steller y G. Köhnken (1989), «Análisis de declaraciones basado en criterios». En D. Raskin (Ed.), *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*, pp.189-211, Bilbao, Descleé de Brouwer (Trad. Cast. 1994)].

⁵ Respecto a la confesión, en español, M. Diges, «Aspectos psicológicos de la confesión», y J.J. López Ortega, «La declaración del imputado». A propósito de la voluntariedad de la confesión como presupuesto de validez, ambos en M. Diges y M.L. Alonso-Quecuty, *Psicología del Testimonio*, (2009). Cuadernos Digitales de Formación 29, Consejo General del Poder Judicial. En el mismo volumen, M.L. Alonso-Quecuty, «Acoso moral y memoria de conversaciones».

⁶ A. Binet (1900), *La suggestibilité*. París, Schleicher Frères; H. Münsterberg, (1908), *On the witness stand. Essays on Psychology and Crime*, Nueva York, The McClure Company. Un análisis histórico del tema puede verse en el artículo de S.L. Sporer (1982), «A brief history of the psychology of testimony», *Current Psychological Reviews*, núm. 2, pp. 323-339.

⁷ La Ley de Enjuiciamiento Criminal española ya prohíbe desde hace décadas el uso de preguntas sugestivas (Arts. 439 y 709); también el recién aprobado Có-

70 del siglo XX cuando empieza a ser objeto de una investigación rigurosa y sistemática por parte de la Psicología de la Memoria.

Los trabajos pioneros de Elizabeth Loftus,⁸ acerca de los efectos de preguntas sugestivas sobre el recuerdo del testigo, mostraron con claridad los riesgos de un interrogatorio descuidado, en el que se deslicen preguntas que dan por supuestos detalles que el testigo «no puede haber percibido» pues no estaban en la escena que se le había mostrado. Esta investigadora presenta a diferentes grupos de personas el mismo suceso, en diapositivas o películas, y luego les formula un conjunto de preguntas, entre las que está la cuestión clave. Esta pregunta es diferente para cada grupo, pues trata de observar si provoca diferencias entre ellos a la hora de recordar. Por ejemplo, cuando se pregunta: «¿viste *los* cristales rotos?», la respuesta tiende a ser significativamente un *sí* con más frecuencia que cuando la pregunta se formula como «¿había cristales rotos?». En ambos casos, los testigos experimentales se equivocan (no hay cristales rotos en las diapositivas presentadas), pero el error es más frecuente cuando la pregunta sugiere esa respuesta de manera afirmativa, y sólo puede deberse a esa causa, dado que el resto de condiciones es idéntico para los dos grupos.

Además de mostrar que las preguntas sugestivas tras el suceso pueden «modificar» lo que el testigo informa que recuerda, Loftus llevó a cabo una buena cantidad de experimentos para delimitar los factores que podían incrementar o disminuir este efecto

digo Nacional de Procedimientos Penales, en México, mantiene la prohibición para la parte que ofreció al testigo, no así para la contraparte que puede formularlas en contrainterrogatorio (Art. 373), o para el oferente de la prueba cuando el testigo se está conduciendo de manera hostil (Art. 375).

⁸ E. Loftus y J.C. Palmer (1974). Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory. *J. of Verbal Learning and Verbal Behavior*, núm., 13, pp. 585-589; E. Loftus, D. Miller y H. Burns (1978), «Semantic integration of verbal information into visual memory», *J. of Experimental Psychology*, núm. 4, pp. 19-31, [traducido al español en M. Diges (1997), *Los falsos recuerdos: Sugestión y memoria*, Barcelona, Paidós]. A partir de estos y otros trabajos experimentales, junto con la aplicación a casos reales, E. Loftus publica el primer libro moderno sobre el tema, *Eyewitness Testimony* (1979), Cambridge, Mass., Harvard University Press.

de sugestión,⁹ y fue capaz de demostrar que sugerir a través de las preguntas la presencia de objetos inexistentes, o cambiar un objeto por otro, producía muy a menudo un claro efecto de «información engañosa»: al menos un 25% de las personas encuestadas de forma sugestiva aceptaban la sugestión y, más interesante, expresaban esa respuesta sugerida con la misma confianza¹⁰ con que mantenían sus respuestas verdaderas, no contaminadas, incluso cuando se les pedía una cuantificación explícita.

2.1. Factores que aumentan la sugestión

De los experimentos de Loftus y de otros muchos investigadores en todo el mundo, se puede concluir que el efecto de sugestión se produce con mayor probabilidad cuando el testigo no detecta las discrepancias entre lo sugerido y lo directamente percibido (Principio de Detección de Discrepancias).¹¹ El principio señala que la

⁹ Su investigación, además, no se ha limitado a examinar factores de importancia exclusivamente psicológica —esto es, de interés teórico para la creación de modelos sobre la memoria— sino que ha dedicado una buena parte de los esfuerzos experimentales a poner a prueba las variables que puedan influir en la actuación del testigo en circunstancias cotidianas de relevancia policial y judicial. Se pueden encontrar actualizaciones de los resultados experimentales sobre el efecto de «información engañosa» en: K.R. Weingardt, E. Loftus y D.S. Lindsay (1995), «Misinformation revisited: New evidence on the suggestibility of memory», *Memory & Cognition*, núm. 23, pp. 72-82; D. Davis y E. Loftus (2007), «Internal and external sources of misinformation in adult witness memory», en el libro editado por M.P. Toglia, J.D. Read, D.F. Ross y R.C.L. Lindsay, *The Handbook of Eyewitness Psychology. Memory for Events*, Vol. 1 (195-238), Mahwah, N.J., Lawrence Erlbaum Associates, Inc. Pub. También, la reciente aparición en español de un texto previo, *Witness for the Defense: The Accused, the Eyewitness, and the Expert who Puts Memory on Trial*, New York, St. Martin's Press (1991) sobre casos judiciales reales en los que E. Loftus ha intervenido, con el título de *Juicio a la Memoria. Testigos presenciales y falsos culpables*, de E. Loftus y K. Ketcham. Barcelona, Alba Editorial, 2010.

¹⁰ Entre muchos otros trabajos, el de E. Loftus, K. Donders, H.G. Hoffman y J. Schooler (1989), «Creating new memories that are quickly and confidently held», *Memory and Cognition*, núm. 17, pp. 607-616.

¹¹ Expresado por primera vez en J. P. Toussignant, D. Hall y E. Loftus, (1984), «Discrepancy detection and vulnerability to misleading postevent informa-

susceptibilidad al efecto de «información engañosa» está relacionada con nuestra capacidad para detectar discrepancias entre el suceso percibido y la información engañosa que se nos da después sobre el suceso. A medida que disminuye la capacidad para detectar la discrepancia, se incrementa la probabilidad de aceptar la información engañosa como real —como previamente percibida—, de manera que un factor clave para que la discrepancia pase desapercibida es que el testigo o la víctima tenga una «memoria pobre» de lo que presenció.

Por supuesto, en los casos reales en que hay que valorar la calidad de la memoria del testigo habría que considerar que el «paso del tiempo» es un elemento muy negativo para la memoria: no sólo se olvidan detalles, sino que se añaden otros no vistos u oídos, a través de inferencias o deducciones del propio testigo, de manera que a medida que nos alejamos en el tiempo, el recuerdo se va haciendo más breve, menos detallado, pero también con mayor consistencia interna, pues los detalles que desaparecen antes son los menos congruentes con la interpretación que se ha dado a la escena (siempre que la incongruencia no sea exagerada, como la aparición de un elefante en una esquina urbana de nuestro país). A esto hay que añadir que los elementos menos congruentes también son omitidos en la redacción y recogidos de las denuncias ante la policía o el juzgado de instrucción; en ninguno de estos casos se suele grabar todo lo que dice el testigo, es un resumen más o menos amplio, pero siempre falto de literalidad con lo dicho.

Otros factores que pueden contribuir a una memoria pobre que impida detectar discrepancias con lo sugerido son: la «falta de atención» a la escena por estar haciendo una segunda tarea mientras se contempla, como ocurre al hablar por el móvil al conducir, o al conversar con otra persona. A pesar de que nuestros ojos no se aparten del suceso, los recursos atencionales disminuyen y no permiten recoger de forma adecuada los detalles y sus relaciones,

tion», *Memory and Cognition*, núm 14, pp. 329-338. Una puesta al día de este principio, en M.P. Gerrie, M. Garry y E. Loftus (2005), «False memories», en el libro editado por N. Brewer y K.D. Williams, *Psychology and Law. An empirical perspective*, Nueva York, The Guilford Press, pp. 22-253.

por lo que la reconstrucción posterior de ese recuerdo no sólo es más pobre, sino a menudo errónea, lo que la hace aún más vulnerable a la pregunta sugestiva posterior.¹²

Y, desde luego, algunas «diferencias individuales» también importan: niños y ancianos disponen de menos recursos cognitivos que los adultos jóvenes, de manera que, en general, pueden estar más expuestos que ellos a recoger información más pobre y desperdigada. Sin embargo, en el caso de los ancianos no es posible determinar a partir de qué edad empiezan a ser relevantes esos problemas: no sólo es un grupo muy heterogéneo; sino que además, pueden disponer de conocimientos generales sobre la situaciones (por ejemplo, un accidente de tráfico), lo que les permite captar muchos más datos de forma eficaz, contribuyendo así a una memoria más rica. Por supuesto, en otros casos, la persona mayor se distancia claramente de los adultos jóvenes en lo que se refiere a su memoria.

En cuanto a los niños, parece bien establecido que la edad va añadiendo progresivamente conocimientos y recursos atencionales; en términos generales, se puede decir que los preescolares (3 a 6 años) no tienen aún una base de conocimientos sólida sobre muchas situaciones cotidianas, lo que implica que recogen los detalles percibidos de acuerdo con esquemas más simples e incluso erróneos; además sus recursos cognitivos van aumentando con la edad, lo mismo que un uso más eficiente de los mismos. En resumen, los más pequeños podrían recordar un suceso imprevisto y novedoso de una forma elemental, con falta de detalles e incluso mal interpretada, lo que les haría más vulnerables a la sugestión.

Esto no quiere decir que la memoria de los más pequeños no sea fiable en absoluto; es más, a veces sus recuerdos resultan sorprendentemente ricos en cuanto a los detalles que más les atraen.

¹² Por ejemplo, en M. Diges (2000), con el recuerdo de un suceso filmado mientras los testigos experimentales realizaban una segunda tarea sin apartar los ojos de la escena, «Atención, autosugestión y recuerdo de sucesos», I Congreso Hispano-Portugués de Psicología, Santiago de Compostela. También con listas de palabras, la falta de atención incrementó el efecto de sugestión, en N. Pérez-Mata, J.D. Read, y M. Diges (2002), «Effects of divided attention and word concreteness on correct recall and false memory reports», *Memory*, núm. 10, pp. 161-177.

Sin embargo, su recuerdo es más fácil de modificar con preguntas sugestivas que el recuerdo de los niños mayores o el de los adultos,¹³ lo que les hace especialmente vulnerables en las situaciones forenses en que se sospecha que han sido objeto de abuso sexual: como los más pequeños recuerdan menos, se les suele preguntar más y de forma más sugestiva.

Por último, y en contra de una creencia ampliamente compartida, el hecho de ser «víctima» de un suceso violento no beneficia a la memoria respecto al recuerdo que puede tener un testigo del mismo episodio, pero que no es atacado de forma directa. En este caso estamos hablando de los efectos negativos del «estrés» sobre el recuerdo posterior, y ejemplifica una idea más amplia, pero errónea, sobre el funcionamiento de la memoria. Ni la percepción es un registro en video de lo que nosotros miramos o escuchamos, sino una interpretación, ni la memoria es el botón de «play» para visionar el video percibido. En ambos casos, por tanto, hablamos de reconstrucción y, por ello, la idea de que a la víctima se le queda grabada de forma indeleble y exacta la escena que sufre es completamente incorrecta. De hecho, cuando se han examinado los efectos del estrés sobre la memoria en situaciones controladas, el resultado más común es un deterioro general del rendimiento cognitivo, tanto perceptivo como de memoria.¹⁴

¹³ Véase al respecto el número especial (18) de la revista *Applied Cognitive Psychology* de 2004, dirigido por A.M. Crossman, M.H. Scullin y L. Melnyk, con el título general de «Individual and developmental differences in suggestibility». En este número se incluyen una variedad de trabajos que plantean, no sólo las diferencias evolutivas entre los niños de diferentes edades en cuanto a su vulnerabilidad a la sugestión, sino también la posibilidad de distinguir dentro del mismo grupo de edad, entre niños más y menos vulnerables, a través de escalas cognitivas y sociales. En español acabamos de publicar la traducción de una de esas escalas de sugestionabilidad para preescolares, poniéndola a prueba en una situación controlada, mostrando que los niños más sugestionables son también los que aceptan con más facilidad las preguntas sugestivas [M. Diges, A. Moreno y N. Pérez-Mata (2010). «Efectos de sugestión en preescolares: capacidades mentalistas y diferencias individuales en sugestionabilidad», *Infancia y Aprendizaje*, núm. 33, pp. 235-254.

¹⁴ Por ejemplo, D. Peters (1997), «Stress, arousal, and children's eyewitness memory», en el libro editado por N.L. Stein, P.A. Ornstein, B. Tversky y Ch. Brainerd (Eds.), *Memory for everyday and emotional events*, PP. 351-370, Mahwah, N.J., Lawrence Erlbaum Associates, donde aprovecha la situación de estrés natural que se produce en los niños cuando se tienen que vacunar por

Relacionada con estas ideas aparece otra que viene a decir que, de cualquier modo, la memoria de un suceso más o menos negativo no es igual que la memoria real de la víctima de un delito violento, la cual está cargada de emoción. Esto es, la idea de que los recuerdos emocionales disfrutan de un estatus mnemónico privilegiado («no lo olvidaré jamás»), muy superior al del resto de los recuerdos. Paradójicamente, esta idea convive, y no se ve incompatible (incluso por parte de algunos psicólogos), con la concepción de que los hechos traumáticos tienden a «reprimirse», a olvidarse. Mientras que parece cierto que las memorias de hechos traumáticos, violentos —tales como una agresión sexual o ser prisionero en un campo de concentración nazi— no se olvidan (y, con frecuencia, son recuerdos invasivos), también es verdad que la exactitud de su recuerdo dista mucho de lo que sería deseable en una investigación policial o judicial.¹⁵

medio de una inyección. Más actual, y teniendo en cuenta el ya numeroso cuerpo experimental sobre este tema, el artículo de K. Deffenbacher, B. Bornstein, S. Penrod y E. K. McGorty (2004), «A meta-analytic review of the effects of high stress on eyewitness memory», *Law and Human Behavior*, núm. 28, pp. 687-706 (que incluye un meta-análisis de todo lo publicado hasta ese momento), llega a estas conclusiones de forma clara.

¹⁵ Aunque no es frecuente disponer conjuntamente del recuerdo más o menos inmediato sobre el episodio traumático (el más exacto) y del recuerdo posterior, que nos permitan examinar hasta qué punto se mantiene la exactitud, algunos trabajos lo han logrado. W. Wagenaar y J. Grenweg (1990) «The memory of concentration camp survivors», *Applied Cognitive Psychology*, núm. 4, pp. 77-87, compararon los testimonios prestados por algunos supervivientes del campo Erika, Holanda, tras ser liberados (entre 1943 y 1947), con los proporcionados en 1984 por algunos de ellos y por otros supervivientes que no habían declarado en 1943-47. Claro está que nadie olvidaba haber estado en el campo, pero algunos episodios concretos, en ocasiones realmente traumáticos, a veces no se recordaban y en ocasiones se recordaban con errores de bulto (cambiar a la víctima por el agresor, por ejemplo). Incluso un testigo que había recibido una paliza que le impidió caminar durante varios días, lo recordaba más tarde como una patada ocasional.

Las memorias de *flash* son otro caso a considerar. Estas memorias se refieren al hecho generalizado de que recordamos extraordinariamente bien cómo nos enteramos de una noticia dramática, inesperada e importante (como el ataque a las Torres Gemelas de Nueva York, o las bombas de los trenes en Madrid el 11-M), qué estábamos haciendo, quién nos lo dijo, cómo reaccionamos, etc. Pues

En resumen, los factores que hemos comentado inciden en la pobreza de las memorias de los testigos y víctimas, haciendo que les resulte más difícil detectar las discrepancias entre lo que recuerdan y lo que se les sugiere con una pregunta inadecuada. Pero hay otras formas de incrementar el poder sugestivo de las preguntas. Si se llama la atención sobre un aspecto del enunciado de la cuestión para que pase desapercibido el detalle sugerido incluido en la misma pregunta («¿Pasó otro coche al *Datsun* rojo mientras estaba parado en la señal de *stop*?») el énfasis en el adelantamiento hace que pase desapercibido que la señal del cruce era realmente un «ceda el paso».¹⁶ También, cuando la fuente que proporciona la información sugerida merece toda nuestra confianza (por su autoridad moral, sus conocimientos, por no tener intereses espurios, etc.) resulta mucho más sencillo que aceptemos la información engañosa que nos sugieren. En cambio, cuando desconfiamos de quien formula la pregunta (el abogado de la parte contraria, alguien a quien no concedemos mucho crédito), entonces escudriñamos con cuidado lo que dice y detectamos con más facilidad la discrepancia con lo que habíamos visto.¹⁷

bien, cuando se han examinado con rigor los recuerdos de ese contexto nada más ocurrir el suceso, en este caso la explosión en el momento del despegue y televisada en directo del Challenger en USA en 1986, con lo que las mismas personas recordaban casi tres años después, los datos son concluyentes respecto a la poca fiabilidad de nuestros recuerdos, a pesar de la viveza que les atribuimos y de la seguridad con que los mantenemos [U. Neisser y N. Harsch (1992), «Phantom Flashbulbs: False recollections of hearing the news about Challenger», en el libro editado por E. Winograd y U. Neisser, *Affect and accuracy in recall: Studies of "flashbulb" memories*, pp. 9-31, Cambridge, Mass., Cambridge U. Press]. Sobre estos y otros ejemplos, véase en español, M. Diges (1997) *op. cit.*, nota 8; también C. Laney y E. Loftus (2005), «Traumatic memories are not necessarily accurate memories», *Canadian Journal of Psychiatry*, núm. 50, pp. 823-828.

¹⁶ Ejemplo tomado de E. Loftus et al., (1978), *op. cit.*, nota 8.

¹⁷ Tal vez por eso se permiten las preguntas sugestivas en el contrainterrogatorio, *vid.* nota 7.

2.2. ¿Se puede detectar un «recuerdo» sugerido?

Una consideración de enorme importancia a la hora de valorar las declaraciones de testigos y víctimas es si podemos «distinguir» entre los detalles realmente «recordados» y los detalles que podrían haber sido «sugeridos» en el curso de tomas de declaración o interrogatorios poco cuidadosos. Los datos científicos nos indican que no hay diferencias en cuanto a la seguridad con que se «recuerdan» un detalle sugerido y uno real. Tampoco hay diferencias en el tiempo (medido en milisegundos) que se tarda en responder en uno y otro caso. Por supuesto, si el detalle sugerido es un objeto conocido, como una señal de tráfico, tampoco podríamos distinguir entre la señal vista y la señal sugerida a partir de la riqueza de la descripción.¹⁸ Precisamente, estas semejanzas podrían estar en la base de la confusión: si lo sugerido y lo recordado tienen mucho en común, casi resulta natural que se confundan con frecuencia.¹⁹

Además, partiendo del hecho de que rara vez se graban preguntas y respuestas, ni en comisarías ni en juzgados de instrucción, no se puede asegurar que no haya habido preguntas sugestivas. Especialmente cuando hay varios testigos, puede ser muy fácil preguntar al segundo de forma sugestiva sobre un detalle mencionado por el testigo al que se había tomado declaración en primer lugar. Y claro, en todos aquellos casos en que los testigos se conocen, seguro que comentan entre sí el suceso y pueden llegar a transmitir versiones más similares de lo que eran inicialmente. Todo ello puede llevar en el juicio oral a escuchar declaraciones de testigos con un alto grado de consistencia, que se puede valorar como reflejo de una memoria exacta, cuando en realidad puede proceder de contaminaciones previas a partir de preguntas sugestivas.

¹⁸ Estas y otras cualidades de los recuerdos sugeridos se examinan con más detalle en M. Diges (1997), *op. cit.* nota 8, y se proporcionan las referencias correspondientes a los trabajos empíricos que las sustentan.

¹⁹ Algunos datos empíricos que avalan esta hipótesis proceden de nuestro laboratorio: N. Pérez-Mata y M. Diges, (2007), «False recollections and the congruence of suggested information», *Memory*, núm. 15, pp. 701-717.

Sin embargo, con lo dicho hasta aquí, parece que las preguntas sugestivas sólo conseguirían teñir ligeramente una declaración, añadir o cambiar algún detalle de poca importancia. Y es cierto que resulta más difícil modificar los detalles más relevantes o centrales del suceso que los periféricos. Pero también es verdad que empíricamente ya hemos sido capaces de sugerir sucesos completos, no meros detalles. De nuevo, fue Elizabeth Loftus la creadora de la situación controlada en la que se puede conseguir que personas adultas «recuerden» un episodio de su infancia que realmente no sucedió. Este paradigma experimental de «implantar» recuerdos requiere de un primer paso que es conseguir información fidedigna sobre episodios llamativos que les hayan podido suceder a los participantes en el experimento cuando tenían menos de 6 años. Esta información, junto con detalles concretos de los episodios, se consigue enviando a los padres de los participantes un cuestionario sobre sucesos que pudieron haberles ocurrido a sus hijos cuando tenían esa edad. Los padres indican cuáles de ellos sí habían sucedido (por ejemplo, el participante X se cayó en el patio del colegio y se rompió la muñeca; le llevaron al hospital y le hicieron radiografías antes de escayolarle; después, sus padres le hicieron un regalo) y cuáles no ocurrieron nunca (X no se perdió en ningún centro comercial cuando tenía esa edad).

A partir de las respuestas de los padres se seleccionan dos o tres episodios reales y uno que aquellos niegan que se produjera (por ejemplo, para el participante X se selecciona el episodio de la rotura de la muñeca, el autógrafo que consiguió de uno de sus ídolos de fútbol y lo que ocurrió cuando rompió un collar de su madre y las cuentas se desperdigaron por el suelo; a estos episodios verdaderos, se añade el de haberse perdido en el centro comercial, que no había ocurrido. Una vez por semana se pide al participante que intente recordar todo lo posible de cada uno de esos episodios (los reales y el inventado) y se le dice que, aunque le cueste algo más al principio, su recuerdo puede mejorar cuanto más lo intente y más piense sobre ello, y de que habrá un par de sesiones más de trabajo sobre el mismo recuerdo las próximas dos semanas.

Los resultados de un buen número de experimentos²⁰ muestran dos datos de interés: por un lado, no todo el mundo consigue recordar completamente los episodios reales; por otro lado, algunos participantes «recuerdan» finalmente el episodio sugerido —entre el 15% y el 25%—, aunque rara vez lo hacen en el primer intento de recuperación. Sin embargo, a partir de ese primer intento, el «recuerdo» se va embelleciendo con el añadido de nuevos detalles, aunque no todos los sucesos falsos son igualmente aceptables. Parece que si la persona posee conocimientos previos sobre esa clase de sucesos (por ejemplo, perderse en un centro comercial, pillarse los dedos con una trampa para ratones) es más fácil implantar el recuerdo falso, mientras que normalmente no se acepta como recuerdo propio aquel del que uno casi no sabe nada, como la experiencia de someterse a un enema rectal.²¹

Y si estos resultados se obtenían con personas adultas, parecía aún más sencillo conseguir que los niños aceptaran esos falsos recuerdos. Emulando la situación más realista (o ecológica) de preguntar a los niños de forma repetida sobre los sucesos, S. Ceci y sus colaboradores²² también consiguieron hacer creer a la mitad

²⁰ Entre otros, I.E.Jr. Hyman, T.H. Husband, y F. Billings (1995), «False memories of childhood experiences», *Applied Cognitive Psychology*, núm. 9, pp. 181-197; I.E.Jr. Hyman y J. Pentland (1996), «The role of mental imagery in the creation of false childhood memories», *Journal of Memory and Language*, núm. 35, pp. 101-117; E. Loftus, *et al.*, (1989), *op. cit.*, nota 10; E. Loftus (1997), «Creating childhood memories», *Applied Cognitive Psychology*, núm. 11, pp. 75-86.

²¹ En sus primeros trabajos, K. Pezdek trata la variable de conocimiento previo como plausibilidad [véase K. Pezdek, K. Fingery D. Hodge (1997), «Planting false childhood memories: The role of event plausibility», *Psychological Science*, núm. 8, pp. 437-441; y con niños, K. Pezdek y D. Hodge (1999), «Planting false childhood memories in children: The role of event plausibility», *Child Development*, núm. 70, pp. 887-895]. Sin embargo, más tarde ha reconocido que la plausibilidad puede confundirse con los conocimientos previos, en K. Pezdek, I. Blandón-Gitlin, S. Lam, R.E. Hart y J.W. Schooler (2006), «Is knowing believing? The role of event plausibility and background knowledge in planting false beliefs about the personal past», *Memory & Cognition*, núm. 34, pp. 1628-1635.

²² S. Ceci, M.L. Crotteau Huffman, E. Smith y E. Loftus (1994), «Repeatedly thinking about non-events: Source misattributions among pre-schoolers», *Consciousness and Cognition*, núm. 3, pp. 388-407. S. Ceci, E. Loftus, M. Leichtman, y M. Bruck (1994), «The possible role of source misattributions in

de los niños pequeños que participaron en su experimento, que habían ido al hospital por alguna herida, entrevistándoles al menos en 7 ocasiones a lo largo de 10 semanas, pidiendo el recuerdo del suceso ficticio y de otros sucesos reales. En algunos casos las falsas memorias llegaron a ser muy vívidas y detalladas, y sus relatos no diferían de los que trataban de un suceso real.

En términos generales, lo que nos indican estos y otros experimentos es que los recuerdos «implantados» van creciendo en riqueza de detalles y en viveza, a medida que se piden más intentos de recuerdo. De una semana a la siguiente, los niños añaden detalles visuales y verbales que no habían dado en la sesión anterior. Y estos resultados se pueden generalizar a situaciones forenses, en las que se entrevista a los niños sobre un suceso, que no se sabe si es cierto o no, pero de tal manera que se le da a entender que ha ocurrido.²³

2.3. La valoración de las declaraciones

De todo lo anterior se pueden extraer varias conclusiones de importancia respecto a la valoración, como pruebas de las declaraciones de testigos y víctimas.

En primer lugar, dados los efectos que pueden tener las preguntas sugestivas en el recuerdo, es importante ser consciente de que la declaración que alguien está prestando ahora, sea en el juzgado de instrucción, sea en la vista oral, puede estar «contaminada» por

the creation of false beliefs among preschoolers», *The International Journal of Clinical and Experimental Hypnosis*, núm. 62, pp. 304-320. También el artículo de M.B. Powell, C.H. Jones y C. Campbell, (2003), «A comparison of preschoolers' recall of experienced versus no-experienced events across multiple interviews», *Applied Cognitive Psychology*, núm. 17, pp. 935-95, demuestra que cuantas más entrevistas se hacen a los preescolares, más detalles pueden dar de actividades falsas y más difícil es distinguirlas de las verdaderas en cuanto a estructura y calidad.

²³ M. Bruck y S. Ceci (1997), «The description of children's suggestibility». En el libro editado por N.L. Stein, *et al.*, *op. cit.*, nota 14, pp. 371-400. En este trabajo se ponen en relación los resultados experimentales con las prácticas forenses de entrevistas, en casos reales o en general, a niños supuestas víctimas de abuso sexual.

los efectos de las «preguntas previas». De nada sirve que los testigos no se comuniquen entre sí en este momento —tal como señalan la Ley de Enjuiciamiento Criminal española, (LECRIM, Arts. 435 y 704) y el Código Nacional de Procedimientos Penales mexicano (Art. 371)—, si previamente no se ha controlado esa comunicación, o no se han detectado y eliminado las preguntas sugestivas previas por parte de la policía o en el juzgado de instrucción. De especial relevancia es el no atribuir de manera automática una credibilidad o exactitud mayor al detalle recordado por dos testigos que al detalle que sólo es aportado por uno, puesto que la coincidencia podría ser producto de un interrogatorio inadecuado. Dadas las facilidades actuales, lo más adecuado es la grabación, aún cuando sólo sea en audio, de todas las declaraciones. Si se detecta una pregunta sugestiva debe tenerse en cuenta que puede ser imposible saber si la respuesta del testigo se debe a su memoria o a la sugestión.

En segundo lugar, las «declaraciones de los niños» deberían ser objeto de especial cuidado en su obtención inicial y en su preservación. Como se ha comentado, la memoria de los niños es más frágil que la memoria de los adolescentes o los adultos. No es sólo que el paso del tiempo le afecte más proporcionalmente (un año en la vida de una niña de 6 es más que un año en la vida de uno de 13); es que, además, los más pequeños perciben e interpretan los episodios de acuerdo con su base de conocimientos de ese momento; cuando se enfrentan a ellos más tarde, su base conceptual ha cambiado, es más rica, interrelacionada e independiente del contexto, de manera que sus intentos de recordar lo que interpretaron de acuerdo con sus antiguos conocimientos puede resultar difícil, probablemente distorsionado y, a veces, inútil. Por tanto, una medida inicial con los niños sería pedirles cuanto antes su recuerdo de lo que vieron o les pasó, y grabarlo audiovisualmente —los más pequeños, cuyo lenguaje es aún deficiente, pueden apoyarse en gestos para dar la información (por ejemplo, «hasta aquí», eran «éstos» mostrando dos dedos), que ayudan a comprender lo que dicen. Por supuesto, nos referimos siempre a gestos espontáneos, no a los que surgen de proporcio-

narles ciertas «ayudas» sugestivas poco recomendables, como los muñecos detallados sexualmente.

En tercer lugar, y dado que cada vez más se está dejando en manos de los «psicólogos» la «exploración de los menores» supuestas víctimas de agresión o abuso sexual, conviene asegurarse de que esos profesionales están realmente preparados para obtener una declaración lo más completa y exacta posible. La realidad es que muchos de los psicólogos que entrevistan a los niños en estos supuestos no tienen una formación adecuada en la entrevista de investigación, suelen ignorar los riesgos de la sugestión, y a menudo presentan el «sesgo confirmatorio del entrevistador»²⁴, esto es, sólo preguntan al niño por datos que puedan confirmar la hipótesis del abuso, y desdeñan la información que aporta el niño si es contradictoria con esa hipótesis. De hecho, estos problemas de formación se siguen poniendo de relieve en la actualidad: se ha señalado que, aunque nos gusta creer que el conocimiento y las actitudes profesionales de los entrevistadores «oficiales» (léase policías o personal de la administración adscrito a estos servicios) reflejan conocimientos científicos basados en investigación empírica, esto no es cierto, pese a la seguridad con que esos profesionales expresan sus puntos de vista.²⁵ Además, se suele confundir la expe-

²⁴ El libro de S. Ceci y M. Bruck (1995), *Jeopardy in the Courtroom: A scientific analysis of children's testimony*. Washington, DC, A. P.A., proporciona abundantes datos y ejemplos de experimentos con niños y contiene referencias a trabajos empíricos con niños y adultos sobre el efecto de este sesgo en las respuestas a preguntas sugestivas sobre sucesos supuestamente presenciados.

²⁵ G. S. Goodman y A. Melinder (2007), «Child witness research and forensic interviews of young children: A review». *Legal and Criminological Psychology*, 2007, núm. 12, pp. 1-19. Las mismas autoras plantean que este problema afecta a cualquier técnica de entrevista. También, los creadores del protocolo NICHD para entrevistar a niños en estos supuestos (un protocolo ampliamente empleado por los equipos del EMUME de la Guardia Civil en España, y por muchas agencias oficiales especializadas en USA e Israel), han señalado que el problema fundamental es que el entrevistador se atenga al protocolo y evite las preguntas sugestivas [M.S. Lamb, K.J. Sternberg, Y. Orbach, P.W. Esplin y S. Mitchell, (2002), «Is ongoing feedback necessary to maintain the quality of investigative interviews with allegedly abused children?», *Applied Developmental Science*, núm. 6, pp. 35-41]. Más grave aún, en un trabajo posterior, M.E. Lamb, Y. Orbach, I. Hershkowitz, P.W. Esplin y D. Horowitz (2007) siguen acentuando la

riencia con la destreza o habilidad, creyendo que están altamente correlacionadas. Y este puede ser el caso a menudo, pero los años de experiencia no garantizan la exactitud, al menos si no hay una revisión continua de las técnicas y de la forma de aplicarlas. Como se ha señalado de los profesionales de otros países (con muchos años de investigación y aplicación por delante del nuestro), hay muchas razones para creer que estos expertos a veces contribuyen a un determinado resultado judicial en casos de niños testigos sin haber basado sus métodos y creencias en trabajo empírico.²⁶

En cuarto lugar, la lista de «técnicas peligrosas» y capaces de lograr «declaraciones falsas» de los niños en casos de supuesto abuso sexual no termina con lo que hemos comentado. A raíz de varios casos muy publicitados en USA, especialmente el de la Guardería McMartin, se han podido realizar trabajos de investigación sobre las entrevistas y transcripciones manejadas en el proceso (el cual comenzó en 1983 y se cerró a principios de los noventa). En este caso fueron acusados siete profesores de la escuela, incluyendo varias mujeres de edad, de haber abusado de centenares de niños a lo largo de 10 años, en un suburbio de Los Ángeles. Para la mayoría de los acusados se retiraron los cargos, y en los casos en que se llegó a juicio no hubo ninguna condena. Tras el juicio, los propios miembros del jurado criticaron las entrevistas con los niños por «directivas» y, con el tiempo, se pudo disponer de parte de esas entrevistas y sus transcripciones (ahora archivadas en la Universidad McGill), lo que ha dado lugar a diferentes investigaciones. Por un lado se han identificado y descrito las distintas técnicas problemáticas de esas entrevistas. Por otro lado, se han puesto a prueba en una situación controlada para observar sus efectos en los niños.²⁷

necesidad de que los entrevistadores se reentrenen, observen sus entrevistas y las de otros, y sean supervisados para evitar las preguntas sugestivas y fomentar el empleo de las preguntas abiertas. En «A structured forensic interview protocol improves the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol», *Child Abuse and Neglect*, núm. 31, pp. 1201-1231.

²⁶ G. S. Goodman y A. Melinder (2007), *ibidem*, pp. 1-19.

²⁷ S. Garven, J.M. Wood, R.S. Malpass y J.S. Shaw (1998), «More than suggestion. The effect of interviewing techniques from the McMartin Preschool case», *J. of Applied Psychology*, núm. 83, pp. 347-359.

Estudiando las entrevistas se han identificado 6 técnicas problemáticas:

1.- Técnica de preguntas sugestivas. Consiste en introducir en una pregunta datos que el niño aún no ha dicho en la entrevista («¿te tocó el culete?», «¿recuerdas las fotografías de gente desnuda?»).

2.- Técnica de «Otras personas». Se le dice a la niña que al entrevistador ya le han dicho otros niños algo sobre el tema de la entrevista. Así se crea presión hacia la conformidad (la tendencia a cambiar o modificar nuestra conducta para que sea consistente con la de otras personas).

3.- Técnica de las consecuencias positivas. Es dar o prometer aprobación, orgullo u otras recompensas a un niño, o indicar que la niña demostrará cualidades deseables si declara algo sobre el abuso.

4.- Técnica de las consecuencias negativas. Consiste en criticar o mostrar desacuerdo con una afirmación del niño, o indicarle de alguna otra manera que su declaración es incompleta, inadecuada o decepcionante.

5.- Técnica de «preguntado y contestado». Se formula al niño una pregunta que ya ha contestado de forma clara en la porción inmediatamente anterior de la entrevista. Por ejemplo, de la guardería McMartin:

Entrevistadora: ¿Puedes recordar las fotografías de gente desnuda?

Niña: (mueve la cabeza) No

E: ¿No puedes recordar esa parte?

N: No (con la cabeza)

E: ¿Por qué no piensas un ratito, vale? Te puede volver la memoria.

Según los autores, cuando se ha investigado el efecto de la repetición de preguntas, manipulando dos tipos de cuestiones, abiertas y de elección forzosa, se ha encontrado que los niños cambian su respuesta cuando la pregunta es de elección forzosa, pero no cuando es abierta. Esto sugiere que una pregunta sugestiva y repetida seguramente deteriora la exactitud.

6.- Técnica de invitar a la especulación. Consiste en pedir a la niña que dé opiniones o especulaciones sobre sucesos pasados, o en enmarcar la tarea del niño durante la entrevista como de imaginación, de «simulación», o de «resolver un misterio», de manera que lo imaginado se vuelve más probable y más fácil de confundir con lo real.

Los mismos autores²⁸ compararon el efecto de esta batería de técnicas con el efecto aislado de preguntas sugestivas (que ya sabemos que influyen negativamente en el recuerdo), con niños de 3 a 6 años a los que se les pregunta sobre un episodio de una semana antes (un chico les contó la historia del Jorobado de Nôtre Dame). Los resultados indican que los más pequeños fueron mucho más sugestionables con estas técnicas (sobre el 80% de las preguntas que se les hicieron), que sólo con preguntas sugestivas (el 31% de aceptación de la sugestión en los de 3 años) y las diferencias, aunque menores, se mantuvieron en los niños de más edad.

En resumen, lo peligroso de estas técnicas es que con ellas se pueden llegar a obtener alegaciones falsas de abuso sexual sin que haya habido un solo elemento de realidad previo a la entrevista que pudiera hacer sospechar. Por ello pueden considerarse «inadecuadas», en contraste con las entrevistas «chapuceras»,²⁹ en las que al entrevistador le faltan las destrezas más elementales para que el niño se sienta cómodo, transmitirle interés y calidez, animarle a que cuente con sus propias palabras lo que pasó; por el contrario, en la entrevista chapucera el entrevistador emplea vocabulario y frases que no se adaptan a la edad del niño, le interrumpe o le formula preguntas sugestivas. Pero, a diferencia de las entrevistas inadecuadas, las chapuceras no suelen llevar a alegaciones falsas, aunque sí deterioran la calidad de la declaración, pues dan lugar a menos detalles y menor exactitud, haciendo menos creíble el relato (lo que podría llevar a descartar el abuso cuando realmente sí ha sucedido).

²⁸ S. Garven *et al.* (1998), *ibidem*.

²⁹ J.M. Wood y S. Garven (2000), «How sexual abuse interviews go astray: Implications for prosecutors, police, and child protection services», *Child Maltreatment*, núm. 5, pp.109-118.

La entrevista o exploración no es sino un medio para conseguir una declaración que todos deseamos sea lo más completa y exacta posible, puesto que puede ser una prueba de cargo. Pero al tiempo, como venimos señalando, la entrevista puede ser una fuente de contaminación, creando un suceso delictivo donde no había nada, o cambiando episodios reales inocuos (el padre bañando a su hija, por ejemplo) con añadidos sugeridos que los transforman en delitos. En el otro extremo, la entrevista inadecuada puede llegar a enmascarar un hecho delictivo real al dotarle de elementos sugeridos tan extravagantes e irreales que nos impiden reconocer el recuerdo real.

Por eso también es importante disponer de las grabaciones de las entrevistas, puesto que el propio entrevistador puede (y debe) detectar una pregunta sugestiva y descartar de cualquier análisis posterior la respuesta del menor. En la práctica éste es un problema con el que se tropieza de continuo. Aún cuando el entrevistador reconozca (casi siempre ya en el juicio oral) que ha sugerido detalles a la niña entrevistada, no considera relevante eliminar esa información de su análisis, a pesar de que no pueda asegurar que la respuesta de la niña viene de su memoria y no de la pregunta sugestiva. Sería como si el policía que ha realizado el análisis y comparación de una huella dactilar, recogida con los dedos sucios y sin precauciones de la escena del delito, se empeñara en asegurar que dicha huella contaminada se corresponde con la huella indubitada del archivo.

Por supuesto, la declaración de un menor, obtenida en la entrevista, puede ser analizada después por medio de alguna técnica acreditada para valorar su credibilidad. Pero el tema de la valoración de credibilidad de una declaración requiere mucho más espacio para tratarlo adecuadamente.³⁰

³⁰ La técnica *sva* (Análisis de la validez de las declaraciones) es la más empleada e investigada en la actualidad. Véase, para una primera aproximación, M. Steller y G. Köhnken (1989), *op. cit.*, nota 4.

3. La identificación en rueda (o fila) del autor del delito

Como señalamos al comienzo, la prueba de identificación es la que da lugar al mayor número de errores judiciales detectados. Tal vez una de las razones es el valor que se le atribuye erróneamente como prueba de cargo por todas las partes en el proceso. Tanto la acusación como la defensa están convencidos de que si el testigo o víctima reconoció con «seguridad» al imputado, éste es el verdadero autor. Y, cuando se ha preguntado a jurados potenciales, éstos también lo han visto claro: si le han reconocido, es culpable.³¹

Desde el punto de vista de la Psicología, que trata la identificación como una tarea de memoria, se considera que es una de las pruebas más difíciles. Simplemente pidiendo a estudiantes voluntarios que lleven un diario en el cual anotan sus errores con las caras de la gente a lo largo de varias semanas, se ha encontrado que estos estudiantes cometían casi un error por día, siendo el más frecuente el de confundir a un desconocido con alguien a quien conocemos; le seguía en frecuencia, con un 25% de ocurrencia, el de notar cierta sensación de familiaridad ante una cara, pero sin conseguir identificarla; reconocer la cara, pero no recordar el nombre de la persona es otra equivocación común; y menos frecuente (un 12%), pero socialmente más embarazoso, no reconocer a una persona que da muestras de reconocernos a nosotros.³²

Lo que nos dicen estos resultados es que, en las mejores circunstancias, los errores con las caras son frecuentes, aunque nos puedan parecer relativamente raros si consideramos la cantidad de oportunidades para el error que contiene cada una de nuestras jornadas. La cuestión es que cuando sufrimos un delito o lo presenciemos, nos enfrentamos a una situación poco habitual: ver una cara durante un breve lapso de tiempo (la rapidez en el delito

³¹ E. Loftus, 1979, *op. cit.*, nota 3.

³² El trabajo es de A. Young, D.C. Hay y A.W. Ellis (1985), «The faces that launched a thousand slips: Everyday difficulties and errors in recognizing people», *British Journal of Psychology*, núm. 76, pp. 495-523.

es esencial para escapar); es la cara de alguien a quien no habíamos visto antes, en un estado en el que podemos sentir temor, irritación, e incluso terror cuando creemos que nuestra propia vida está amenazada. A esto hay que añadir que la prueba de memoria no se hace de manera inmediata: aún en el caso de que estuviéramos muy cerca de una comisaría y que al momento de tomar nota de la denuncia nos presentaran fotografías de personas ya fichadas, estaríamos hablando de una hora de demora, por lo menos.

Sin embargo, en ciertos delitos pueden producirse demoras añadidas. Así, en los casos de agresión sexual a mujeres adultas, la víctima puede no acudir de inmediato a la Comisaría, o una vez allí la trasladan al hospital para el reconocimiento médico y la obtención de muestras biológicas. No siempre su estado emocional permite una declaración inmediata y menos aún la búsqueda en álbumes fotográficos. En definitiva, el intervalo de tiempo entre la comisión del delito y la primera posibilidad de poner a prueba la memoria es muy variable, pero se puede decir que rara vez es inferior a una hora.

El efecto negativo del paso del tiempo se une así a otros factores que pueden haber puesto ya dificultades a la recogida de información útil sobre la cara del autor del delito. Así, la falta de luz, la imposibilidad de ver la cara del agresor más allá de unos pocos segundos, por su posición detrás de la víctima, o de pie, mientras la obliga a permanecer echada en el suelo sin levantar la cabeza; o que la amenace con un arma, de la que apenas se pueden separar los ojos («foco» en el arma); que haya más de un agresor y se tengan que repartir los recursos atencionales entre varios; que la víctima haya bebido alcohol, que esté altamente estresada, pues cree que la van a herir o incluso matar; todos ellos son factores que repercuten negativamente en la calidad de la percepción de la cara y, por tanto, en su posterior memoria.³³

³³ Un análisis más extenso del efecto de estas variables se puede encontrar en J.M. DE Paúl Velasco (2009), «Problemática probatoria de la identificación visual del autor del delito. Aportaciones de la Psicología del Testimonio»; y M. Diges (2009), «La exactitud en la identificación: Factores psicológicos», ambos en M. Diges y M.L. Alonso-Quecuty (dirs.), *op. cit.*, nota 3. Más recientes, el capítulo de M. Diges y N. Pérez-Mata (2014), «La prueba de identificación desde

En cualquier caso, es obligado partir de que en estas circunstancias, la memoria de la víctima o del testigo está lejos de lo deseable. No incluimos aquí aquellos casos en que la memoria es nula, es decir: no puede existir, debido a que la víctima no vio la cara del ladrón, como cuando el agresor llevaba una careta, una media, o un gorro y una bufanda de tal manera que sólo eran visibles los ojos; o cuando el ladrón se acerca en motocicleta desde atrás a una mujer que camina, le quita el bolso y, cuando ella lo nota, él ya está por delante y sólo es visible su nuca. En estos casos no hubo percepción de la cara y, por tanto, no puede haber memoria. Pese a ello, a veces se pide a la víctima que acuda al juzgado para intentar identificar al ladrón en una fila o rueda.

Dejando de lado estos casos imposibles, creemos que puede ser conveniente señalar que entre el momento del delito y la puesta a prueba de forma oficial (en la fila de identificación) de la memoria del testigo, se suceden varias fases que pueden ser relevantes para el éxito de la tarea. La mayor parte de los experimentos psicológicos de identificación consisten en escenificar un episodio llamativo (por ejemplo, un robo, una discusión), o su versión en película, ante los «testigos» experimentales que no están avisados de que se trata de un experimento cuando se escenifica el episodio. Claro está, la presentación en película del mismo episodio implica que los «testigos» saben que va a ocurrir algo.

Después se les puede pedir la descripción del «ladrón», que examinen álbumes de fotografías, que examinen una fila de fotografías o en vivo. Para poner a prueba una hipótesis sobre el efecto de una variable (por ejemplo, la «demora») sobre el rendimiento del testigo en una fila en vivo, además de enseñar las filas a grupos distintos de «testigos» en diferentes intervalos temporales, es de

la Psicología del Testimonio», y la relevante discusión jurídica de M. Miranda Estrampes (2014), «Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales», ambos en AAVV. *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento*, Madrid, Marcial Pons.

En inglés, los últimos avances están recogidos en el Vol. II (Memory for People) del libro editado por R.C.L. Lindsay, D.F. Ross, J.D. Read y M.P. Toglia (2007), *The Handbook of Eyewitness Psychology*, Mahwah, N. J., Lawrence Erlbaum Associates, Inc., Publ.

especial interés que la mitad de cada grupo vea una fila en la que no está el ladrón (autor «ausente») y la otra mitad vea una fila en la que sí esté el ladrón (autor «presente»). De este modo se pueden extraer conclusiones sobre cómo afecta a los testigos la variable «demora», en las dos situaciones posibles de la vida real: cuando el sospechoso de la policía es el autor del delito, y cuando el sospechoso de la policía es inocente.

Teniendo esto en cuenta y los pasos que se suelen dar en la vida real cuando se comete un delito, vamos a presentar de forma resumida algunos resultados experimentales relacionados con esas situaciones.

3.1. La identificación en fotografía

En primer lugar, se ha planteado qué efecto puede tener el examinar «álbumes de fotografías», como parte de la investigación del delito,³⁴ sobre el reconocimiento en rueda posterior. Sin embargo, esta fase se puede realizar de distintas maneras. Se puede pedir al testigo, después de una descripción inicial que suele ser bastante pobre,³⁵ que examine álbumes fotográficos que pueden estar organizados por la edad de los fichados, por el tipo de delito o por el género. Esta primera opción supone que el testigo pueda examinar una cantidad considerable de fotografías y señalar alguna de ellas; pero, como todas las fotografías mostradas son de atracadores, no hay oportunidad de que se descubra un error. De haber mezclado las fotografías de atracadores con las de agresores sexuales, la elección de un atracador nos proporcionaría una mayor confianza en la memoria del testigo.

³⁴ Sobre si la fila o rueda de identificación es una diligencia de investigación o una prueba, véase H. Soleto Muñoz (2009), *La identificación del imputado. De los métodos basados en la percepción a la prueba científica*, Valencia, Tirant lo Blanch, pp. 30-34.

³⁵ Un resumen que incluye datos de archivos policiales reales, además de los experimentales, en Ch. A. Meissner, S.L. Sporer y J.W. Schooler, (2007), «Person descriptions as eyewitness evidence». En vol. II (Memory for People, 3-34) del libro de R.C.L. Lindsay, *et al.* (2007), *op. cit.*, nota 9.

Por otro lado, se ha planteado que si el hecho de examinar un gran volumen de fotografías podría producir un efecto de interferencia, deteriorando así la calidad del reconocimiento posterior en rueda. Sin embargo, tanto los datos iniciales como los de experimentos posteriores³⁶ muestran de forma casi unánime que esa interferencia no se produce cuando las fotografías no se solapan con las caras que luego se verán en la rueda de reconocimiento.

En segundo lugar, la posibilidad de que una fotografía del álbum aparezca también en la fila posterior, esto es, que se produzca ese solapamiento, plantea tres alternativas de interés. La primera de ellas no provoca problemas, pues se produce cuando el verdadero autor del delito es señalado en el álbum y la policía puede localizarle para ponerle en la rueda o fila en vivo. En este caso sólo una persona ha aparecido en las dos situaciones y es improbable que el testigo señale a otro en la fila.³⁷

Pero hay que preguntarse qué sucede cuando una persona vista en el álbum, pero no identificada por el testigo, forma parte más adelante de una fila que se le presenta al mismo testigo. En una de las primeras series experimentales sobre esta cuestión, Brown *et al.* (1977)³⁸ encontraron que, aún sin haber visto fotografías antes, los «testigos» cometían errores señalando incorrectamente a un cebo o distractor en la fila (un 8%) pero los errores se incrementaban dramáticamente —hasta el 20%— si una cara de la fila se había visto en el álbum (sin ser señalada). Con una demora de varios días los errores aumentaron todavía más —un 18% con las caras no vistas y un 29% de las caras vistas previamente en el álbum—.

³⁶ En el libro de J. W. Shepherd, H.D. Ellis y G. M. Davies (1982), *Identification Evidence. A Psychological Evaluation*. Aberdeen, Aberdeen University Press, se recogen los resultados de los primeros experimentos publicados, así como algunos de los que los autores llevaron a cabo en colaboración el Home Office británico. H.A. Mcallister (2007) pone al día de forma exhaustiva los trabajos al respecto, en su capítulo, «Mug books: More than just large photospreads», en el libro *The Handbook of Eyewitness Psychology*, *op. cit.* nota 9, pp. 35-58.

³⁷ E. Loftus, 1979, *op. cit.*, nota 3, pp. 150-152.

³⁸ E. Brown, K. Deffenbacher y W. Sturgill (1977), «Memory for faces and the circumstances of encounter». *J. of Applied Psychology*, núm. 62, pp. 311-318.

En ocasiones se ha planteado que esta es una situación similar a la «transferencia inconsciente» (reconocer erróneamente como autor de un delito a un mero espectador, o a alguien a quien se ha visto en el mismo lugar aunque no en el momento del delito). Sea como sea, parece que la cara vista por segunda vez resulta «familiar», y se atribuye erróneamente esta familiaridad al contexto del delito.³⁹

La tercera alternativa, en caso de que una fotografía del álbum aparezca también en la fila posterior, implica que el testigo señala incorrectamente a alguien del álbum fotográfico. Cuando después se le presenta la fila de identificación, el testigo señala la misma cara —como ya se ha dicho—, siendo la única persona que aparece en las dos ocasiones, es improbable que se señale a otro. Este efecto de «compromiso» con la elección inicial, que hemos observado en filas reales en las que el testigo indica espontáneamente que busca «al de la fotografía», puede ser tan potente que la elección se mantiene incluso cuando en la rueda también está la verdadera protagonista del incidente.⁴⁰

Un trabajo más riguroso y realista,⁴¹ pues incluye un elevado número de fotografías de álbum (hasta 600), encontró también datos favorables al efecto de «compromiso», al tiempo que descartaba el efecto de familiaridad. Pero, más allá de las interpretaciones teóricas, la conclusión práctica que se puede extraer es que si un testigo señala a alguien en un álbum en esa fase de investigación, «no debería» ver después la «fila». Si se dispone de dos testigos, sería el

³⁹ Esta explicación aparece tanto en los primeros trabajos de Psicología del Testimonio [E. Loftus (1979), *op. cit.* nota 3], como en los recientes [H. A. McAllister (2007), *op. cit.* nota 9].

⁴⁰ Esto es lo que ocurrió en el trabajo de G.W. Gorenstein y P.C. Ellsworth, 1980, «Effect of choosing an incorrect photograph on a later identification by an eyewitness», *Journal of Applied Psychology*, núm. 65, pp. 616-622. De los que habían elegido una foto incorrecta en el álbum, el 44% siguió señalando a su primera elección, y sólo el 22% señaló correctamente a la verdadera protagonista del incidente. En cambio, los que no habían visto el álbum acertaron en la fila el 39% de las veces, lo que confirma el efecto de compromiso.

⁴¹ J.E. Dysart, R.C.L. Lindsay, R. Hammond y P. Dupuis (2001), «Mug shot exposure prior to lineup identification: Interference, transference, and commitment effects», *J. of Applied Psychology*, núm. 86, pp. 1280-1284.

segundo el que se enfrentaría con la fila de identificación en vivo: si los dos testigos coinciden en señalar a la misma persona, esa coincidencia tendría un valor muy superior al que tendría si ambos hubieran examinado álbum y fila.

Por supuesto, en los experimentos no se permite que los «testigos» se contaminen entre sí al ver las fotografías. En la práctica policial esta precaución se descuida muy a menudo y rara vez se separa a los testigos para describir al agresor o para examinar los álbumes, lo que puede dar lugar a efectos sugestivos no intencionales en ambas tareas, además de favorecer la coincidencia de descripciones e identificaciones que luego se toman como indicadores de exactitud.

3.2. La fila fotográfica y en vivo

Pero ¿qué hay de aquellas situaciones en que a la víctima se le enseña una muestra reducida de fotografías pues la policía ya tiene un sospechoso? En ocasiones, sobre todo cuando se trata de delitos que causan una gran alarma social (violaciones, delitos terroristas), es posible que los policías encargados de la investigación ya dispongan de una hipótesis sobre quién puede ser el autor; entonces al testigo sólo se le muestran unas cuantas fotografías, entre las que se encuentra el sospechoso. En estos casos, estaríamos hablando (desde la Psicología del Testimonio) de una fila fotográfica, puesto que se presenta la fotografía de un «sospechoso» junto con otras.

Sin embargo, estas muestras fotográficas son muy variables en cuanto al modo en que se realizan, pues no están reguladas formalmente, a diferencia de la fila en vivo o judicial, que en España está regulada por la LECRIM (Arts. 368 y ss.).⁴² Es posible que a la víctima

⁴² En México, en cambio, el Código Único, Código Nacional de Procedimientos Penales incorpora que la fotografía del sospechoso debe exhibirse junto con las de otras personas con características semejantes (Art. 279); aunque tampoco se especifica el número de fotografías ni requiere la presencia del defensor. En España, aunque la sts 331/2009 sugiere que esa diligencia debe cumplir una serie de requisitos para garantizar la fiabilidad y ausencia de contaminación por influencias externas sobre la decisión del testigo, está claro que se está refiriendo

se le enseñe la fotografía de un único sospechoso, o dos fotografías (el sospechoso y otra persona), alguna vez se le ha mostrado la fotografía del DNI (documento nacional de identidad) del sospechoso, y, por supuesto, en ocasiones se presenta una composición en la que figuran el sospechoso y cinco distractores o «cebos». Desde el punto de vista de la Psicología del Testimonio, esta «fila fotográfica» en la práctica se presta a influencias sugestivas indeseables. Por ejemplo, cuando en la vista oral dos víctimas de delitos independientes muestran su extrañeza al ver su firma en una fotografía, dentro de una composición en la que aparecen seis, y dicen que sólo recuerdan haber visto una o dos fotografías, ¿qué debemos pensar?, ¿cuántas fotografías les habían mostrado? También ignoramos qué precauciones se adoptan para seleccionar a distractores plausibles, qué instrucciones se dan al testigo, si todas las fotografías mostradas tienen el mismo tamaño, especialmente si la cara de cada persona ocupa un área similar, en definitiva, no sabemos si el sospechoso no sobresale o es diferente de los demás en ningún aspecto.

Al igual que en la fila en vivo, el testigo que va a la comisaría a tratar de identificar en una fila fotográfica tiende a pensar que la policía no le habría llamado de no tener un buen sospechoso, de manera que intentará identificar al verdadero, pero si no puede, señalará al que mejor encaja con su memoria.⁴³ G. Wells (1984)⁴⁴ ha denominado «juicio relativo» a este proceso. Se trata de un heurístico por el que el testigo elige al miembro de la fila que más

a situaciones en las que las sospechas no se han concretado en una persona determinada (como sería la «búsqueda» en álbumes fotográficos) y no considera el caso en el que ya hay un sospechoso, pero no se da al defensor la oportunidad de controlar e impugnar la composición de la muestra, como señala J.J. López Ortega, en AAVV, *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*, Manuales de formación Continuada, 51-209, Madrid, 2010, pp. 145-148. En España, cada vez son más los juristas que alertan de los riesgos de contaminación de las ruedas fotográficas (a las que se atribuye un carácter de «mero medio de investigación») sobre las posteriores «pruebas», las ruedas de identificación judiciales. Véanse, entre otros, P. Andrés Ibáñez (2009), *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, pp.118-120. En el mismo sentido, vid. M. Miranda Estrampes (2014), *op. cit.*, nota 33.

⁴³ E. Loftus, 1979, *op. cit.*, nota 3, p.144.

⁴⁴ G. Wells (1984), «The psychology of lineup identifications», *J. of Applied Social Psychology*, núm. 14, pp. 89-103. Ver también su página web /www.psychology.iastate.edu/faculty/gwells/homepage.htm.

se parece al autor del delito. Como todos los heurísticos, funciona bien bajo un conjunto de condiciones y mal bajo otro conjunto: para las filas en las que el culpable está «presente» el heurístico es funcional (el autor es el que mejor encaja con la memoria del testigo); pero es peligroso y dañino para las filas en las que el sospechoso no es el culpable. Las vías para disminuir el juicio relativo, tanto en filas fotográficas como en vivo han sido postuladas, a partir de comités de expertos, en otros países,⁴⁵ y están relacionadas sobre todo con una composición adecuada (imparcial) de la fila, las instrucciones a los testigos (especialmente, advertirles de que es posible que el autor del delito no esté en la fila), e incluso presentar a los miembros de la fila de forma secuencial⁴⁶ (para que el testigo no pueda compararlos entre sí para elegir al más parecido), mejor que todos a la vez (fila paralela).⁴⁷

En cualquier caso, lo que está plenamente demostrado, como hemos visto en las páginas anteriores, es que la exposición previa a fotografías «sí» influye y puede determinar la actuación del testigo ante la fila de identificación o rueda en vivo, y, si ha habido elementos sugestivos en esa fase previa, ya no será posible eliminarlos cuando se enfrente al testigo a la fila en el juzgado de instrucción, lo que invalidaría esa prueba de reconocimiento.⁴⁸ De

⁴⁵ En Estados Unidos, el resultado de los trabajos del comité puede verse en G. Wells, M. Small, S. Penrod, R. Malpass, S.M. Fulero y C.A.E. Brimacombe (1998), «Eyewitness identification procedures: Recommendations for lineups and photospreads», *Law and Human Behavior*, núm. 22, pp. 1-39.

⁴⁶ En México, el Código Nacional de Procedimientos Penales adopta esta idea «La práctica de las filas de identificación se deberá realizar de manera secuencial» (Art. 277). Los resultados empíricos de múltiples experimentos señalan la disminución de los errores cuando el autor del delito «no» está en la fila (autor «ausente») al presentar la fila de forma secuencial respecto a la presentación paralela.

⁴⁷ En español, hemos desarrollado con mayor amplitud estas ideas en M. Diges y J.J. Mira (1988), «La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: Medidas de imparcialidad», *Justicia*, núm. 3, pp. 661-688; y en M. Diges y N. Pérez-Mata (2014), *op. cit.*, nota 33.

⁴⁸ En ello también está de acuerdo H. Soleto Muñoz (2009), *op. cit.*, nota 34, pp. 48-52, pero esta posición es claramente contraria a la que, según L. A. de Diego Díez (2003), *Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculpado*, Barcelona, Editorial Bosch, S.A., mantienen muchos juristas y tribu-

hecho, la sugestión previa podría explicar una parte de los errores de identificación en fila que, como venimos señalando, son la mayor fuente de condenas erróneas. Por ejemplo, se ha señalado que la identificación del sospechoso en la fila en vivo tras identificarle en fotografía, no es una prueba independiente de la primera y en ese sentido no es un «verdadero test de la memoria de reconocimiento para el episodio del delito». ⁴⁹ Por otro lado, la propia fila puede ser sugestiva y señalar indebidamente al testigo quién es el sospechoso. Por ello se exige que el sospechoso debe aparecer entre personas de características similares, (o que todos, sospechoso y cebos encajen con la descripción del testigo) y que, si hay más de un testigo, cada uno debe examinar la fila de forma independiente y sin poder comunicarse entre sí. ⁵⁰

3.3. ¿Cuánto aciertan los testigos?

Pero, incluso sin esos elementos de sugestión, sea en las muestras fotográficas o en vivo en el juzgado, el rendimiento de testigos

nales. Sin embargo, la abundancia de datos científicos no deja lugar a dudas: las fotografías influyen posteriormente en la rueda en el Juzgado, lo que ha llevado a algunos juristas españoles a señalar algunas «condiciones mínimas de validez constitucional» que deberían establecerse para las identificaciones fotográficas (M. Miranda Estrampes, 2014, *op. cit.*, nota 34, pp. 119-122) y a insistir en la identificación fotográfica como una diligencia de investigación dirigida a la búsqueda de un sospechoso y no a confirmar las sospechas existentes contra un imputado (J.J. López Ortega, 2010, *op. cit.*, nota 42, pp. 145-148)

⁴⁹ Según argumenta N. K. Steblay (2009), «Maintaining the reliability of eyewitness evidence: After the lineup», *Creighton Law Review*, 42, 64.

⁵⁰ Sobre el tamaño y la composición de la fila o rueda judicial, véanse los trabajos ya citados de M. Diges y J. Mira (1988), y M. Diges y M.L. Alonso-Quecuty (1993). También sobre la composición e instrucciones a los testigos, H. Soletto Muñoz (2009), pp. 76-79 y pp. 231-234, y J.M. de Paúl Velasco (2009), *op. cit.* nota 33, todos ellos referidos al ámbito español; así como en las instrucciones y procedimientos consensuados en U.S.A., recogidos en G. Wells *et al.* (1998), *op. cit.*, nota 45. También aquí es preciso señalar que el Código Nacional de Procedimientos Penales tiene en cuenta tanto la semejanza con el resto de componentes de la fila (Art. 277), como el examen independiente cuando hay varios testigos (Art. 278).

y víctimas en las filas de reconocimiento dista mucho de ser tan bueno como se le atribuye desde el ámbito judicial. Haber y Haber (2006) han señalado que la creencia del público, las fuerzas de seguridad y el sistema legal es que la exactitud de esta prueba de reconocimiento está cerca del 100% si se dan las circunstancias óptimas: buena visibilidad, buena memoria y procedimientos no sugestivos.⁵¹ En su trabajo examinan 5 bases de datos diferentes sobre reconocimiento, desde las menos ecológicas, pero más controladas (reconocer fotos o a protagonistas de delitos «blandos») hasta trabajos de campo más realistas, investigación militar (realista y controlada) y archivos policiales reales. Su objetivo es mostrar los límites superiores de exactitud de cada una de esas bases de datos para que, en conjunto, nos permitan establecer el límite superior de la exactitud en los casos reales que se someten a juicio.

Para cada una de esas bases de datos, los resultados que encuentran sitúan el nivel más alto de exactitud en los experimentos menos realistas (fotografías, el 59% de aciertos), seguidos de los experimentos de campo, con incidentes no delictivos y ruedas de autor presente y ausente (53% de aciertos). El promedio de aciertos es menor con incidentes simulados o filmados, más controlados, con filas posteriores de autor presente y autor ausente (48% de aciertos). La investigación militar que, en aras de un buen entrenamiento de los soldados permite niveles de estrés inadmisibles en la investigación civil, ha mostrado un 32% de exactitud con el nivel de estrés más parecido a una situación delictiva real. Por último, en los trabajos que han examinado los archivos policiales durante un periodo determinado de tiempo, la exactitud se estima a partir de las identificaciones del sospechoso que hacen víctimas y testigos. En estos casos, no sabemos si el sospechoso es el verdadero autor pero, suponiendo que lo fuera, podemos tomar los reconocimientos del sospechoso como el límite superior de exactitud, aún sabiendo que algunas de esas identificaciones pueden

⁵¹ R. N. Haber y L. Haber (2006), «Upper limits of eyewitness identification accuracy in Court», www.humanfactorsconsultants.com, pp. 1-24. Haber y Haber son investigadores de gran prestigio, con una larga trayectoria (50 años) en distintas universidades norteamericanas. Pese a ello, siguen en activo, como puede verificarse en la dirección web de su consultora.

ser erróneas. Los resultados se mueven entre el 32% y el 42% de «aciertos» en estos casos reales.⁵²

Tomados en conjunto, los datos más exactos, que corresponden a las condiciones menos realistas, llegan al 59% de exactitud, mientras que los datos más realistas hacen bajar la exactitud hasta el 32%-42%. Dicho de otro modo, el porcentaje de «error más bajo» es del 40%.

Por otro lado, en un trabajo reciente con la película de un tirón, en la que la cara del chico que tira del bolso de una chica en un parque se puede observar durante unos 15 segundos, los resultados de exactitud en la identificación, con unos 250 «testigos» experimentales, se movieron entre el 22% y el 32% cuando el tironero «estaba» en la fila. En la rueda de «autor ausente» acertaron diciendo «no está» entre el 52% y el 46% de los «testigos». Y estos datos se refieren a las condiciones más favorables posibles: las filas se presentaron entre 5 y 15 minutos después de ver la película, sabían que su memoria para la cara del protagonista se pondría a prueba, estaban tranquilos...⁵³ En definitiva, todos los datos insisten en señalar que el porcentaje de error en la identificación (entre un 40% y un 70%) es excesivamente alto para el valor que se le atribuye como prueba de cargo. En otras palabras, su valor diagnóstico de la culpabilidad de alguien es realmente muy bajo, prácticamente lo que esperaríamos por azar.⁵⁴

3.4. Seguridad y exactitud

A esto hay que añadir que no somos capaces de distinguir entre testigos «exactos» e «inexactos». La regla general de que la seguri-

⁵² Observamos un resultado un poco más alto (un 50% de identificaciones recayó en el sospechoso o imputado) en un trabajo de investigación con filas de identificación reales [M. Diges (I. Principal) (1993-1994): *La identificación facial de agresores por parte de testigos*], en colaboración con los Jugados de Instrucción de Madrid.

⁵³ Los resultados pueden verse en M. Diges (2009), *op. cit.*, nota 5.

⁵⁴ Si se tratara de una prueba diagnóstica médica, es dudoso que ninguno de nosotros la aceptáramos como base para decidir sobre una operación quirúrgica o un tratamiento severo, como la radioterapia.

dad del testigo en su identificación es un buen indicio de su exactitud no se puede mantener con los datos científicos disponibles. En el trabajo anterior las correlaciones exactitud- seguridad oscilaron entre $r = 0.17$ (ruedas de autor ausente) y $r = 0.13$ (ruedas de autor presente) valores muy alejados de la $r = +1.00$ que se suele atribuir a la relación seguridad-exactitud. Expresado en otros términos, la «seguridad» del testigo «sólo predice su exactitud» el 3% o el 2%, respectivamente, de las veces que se enfrenta a la fila.

Estos datos encajan dentro del rango de otros trabajos publicados,⁵⁵ que oscilan entre el 2% y el 28% (los valores más altos se corresponden con las condiciones óptimas de visibilidad de la cara, poca demora, etc.) de capacidad predictiva. Esto significa que valorar la exactitud del testigo a partir de la confianza en su elección tiene una alta probabilidad de error: en el mejor de los casos nos equivocaríamos 70 veces de cada 100 (en el peor de los casos, 98 veces de cada 100).

La última cuestión se refiere a una peculiaridad de la práctica española, que se produce cada vez con más frecuencia: la de repetir la misma rueda con el mismo testigo, pocos minutos después, cambiando de lugar a los miembros de la rueda. Esta práctica no es conocida en otros países, no hay referencias bibliográficas sobre ella, y no está incluida en los artículos de la LECRIM española que regulan la rueda o fila de identificación. No sabemos de dónde surge esta práctica, pero sí podemos señalar los problemas que plantea. En primer lugar, no añade información sobre la memoria del testigo o víctima: si ha señalado a alguien en la primera fila porque le reconoce, su memoria no le va a llevar a señalar a otro si sólo han pasado unos pocos minutos, pues su memoria sigue siendo la misma. En segundo lugar, si se trata de la víctima de un delito violento o de una agresión, se sentirá bastante asustada cuando tenga que examinar la fila, aunque se le garantice que a ella no será

⁵⁵ Una revisión de los datos y metaanálisis publicados hasta 2006, explicaciones sobre las bajas correlaciones encontradas entre la exactitud y la confianza, así como las posibles variables que moderan esta relación se puede encontrar en el capítulo de M.R. Leippe y D. Eisenstadt (2007), «Eyewitness confidence and the confidence-accuracy relationship in memory for people», pp. 377-425 en el libro de R.C.L. Lindsay *et al.* Vol. II, *op. cit.*, nota 9.

observada. De manera que obligar a la víctima a ver a su agresor por segunda vez no hace sino incrementar su miedo y su ansiedad; si no hay ganancia con ello, no se entiende que pase dos veces por esa situación.

En tercer lugar, no sabemos si la presentación de las dos filas se hace sólo cuando en la primera se señala al sospechoso, o si se hace también cuando el testigo señala a uno de los distractores. En cuarto lugar, ignoramos qué instrucciones se dan al testigo en estos casos: ¿se le avisa antes de la primera que va a ver dos veces la misma fila? O más bien, no se le dice nada hasta finalizar la primera y, en ese caso, ¿se le da alguna razón para repetir la fila?

Por último, ¿cómo se interpretaría que el testigo señalara al sospechoso en la primera y que en la segunda identificara a un cebo? ¿Sería lo mismo que si en la primera identificara a un distractor y en la segunda señalara al sospechoso?

Para resumir, la prueba de identificación es poco fiable por la gran cantidad de errores que se cometen incluso en las mejores condiciones, y además no disponemos de ninguna pista válida para distinguir entre testigos exactos e inexactos, dado que la seguridad que manifiestan apenas está relacionada con su exactitud. Lamentablemente, la Psicología del Testimonio aún no puede ofrecer ninguna alternativa mejor que la confianza; aunque se han investigado las posibilidades de los tiempos de respuesta ante la fila, los resultados están lejos de ser concluyentes.⁵⁶

Visto todo lo anterior, no es extraño que esta prueba sea responsable de una gran mayoría de las condenas erróneas, lo que debería llevar a replantearse su valor cuando es la única prueba de cargo. En este sentido suscribimos las palabras del magistrado español J.J. López Ortega (2010) «Creo que no está de más que nos

⁵⁶ Una de las primeras investigaciones se debe a S.L. Sporer (1992), «Post-dicting eyewitness accuracy; confidence, decision-times and person descriptions of choosers and non-choosers», *European Journal of Social Psychology*, 22, 157-180. J.M. De Paúl Velasco (2009), *op. cit.*, comenta esta posibilidad, señalando el problema de su aplicación a la práctica forense: aún pudiendo cronometrar el tiempo que le lleva al testigo señalar a alguien, no hay una frontera general fiable entre identificaciones «rápidas» (más fiables) e identificaciones «lentas» (poco fiables).

preguntemos si debe revisarse el valor probatorio privilegiado que actualmente se otorga al reconocimiento del imputado, imponiendo, como ha sucedido con otros medios de prueba, la exigencia de corroboración.»⁵⁷ Pues, prosigue el mismo autor, «[...] sobrevalorando sus posibilidades objetivas (de la prueba de identificación), se contribuye indirectamente a que los investigadores prescindan de recabar otros elementos de prueba, incluso de aquellos que deberían cumplir una función corroborante».⁵⁸

⁵⁷ J.J. López Ortega (2010), *op. cit.* nota 42.

⁵⁸ J.J. López Ortega (2010), *idem*. Hemos constatado en casos reales cómo se ha prescindido de las huellas dactilares dejadas en la caja registradora, o del análisis de ADN del cabello del autor, que la víctima había arrancado con su mano, en beneficio de la identificación. Cuando se analizó el ADN de la muestra biológica se descubrió que no se correspondía con el del sospechoso identificado. Las huellas dactilares del otro caso nunca se tomaron: se prefirió una identificación más que dudosa realizada tres meses después de la comisión del delito.

Bibliografía

- Alonso-Quecuty, M.L., «Creencias erróneas sobre testigos y testimonios: sus repercusiones en la práctica legal», *Delitos contra la libertad sexual*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, 1997, t. II, pp. 409-449.
- Alonso-Quecuty, M.L. y Hernández-Fernaud, E., «Tócala otra vez, Sam: Repitiendo las mentiras», *Estudios de Psicología*, núm. 57, 1997, pp. 29-37.
- Binet A., *La suggestibilité*, París, Schleicer Frères, 1990.
- Borchard, E.M., *Convicting the Innocent: Errors of Criminal Justice*, New Haven, CT, Yale University Press, 1932.
- Brown, E., Deffenbacher, K. y Sturgill, W., «Memory for faces and the circumstances of encounter», *J. of Applied Psychology*, núm. 62, 1977, pp. 311-318.
- Ceci, S. y Bruck, M., *Jeopardy in the Courtroom: A scientific analysis of children's testimony*, Washington, DC, A.P.A., 1995.
- Ceci, S., Crotteau Huffman, M.L., Smith, E. y Loftus, E., «Repeatedly thinking about non-events: Source misattributions among pre-schoolers», *Consciousness and Cognition*, núm. 3, 1994, pp. 388-407.
- Ceci, S., Loftus, E., Leichtman, M. y Bruck, M. (1994), «The posible role of source misattributions in the creation of false beliefs among preschoolers», *The Internationatinal Journal of Clinical and Experimental Hypnosis*, núm. 62, 1994, pp. 304-320.
- Crossman, A.M. Scullin, M.H. y Melnyk, L., «Individual and developmental differences in suggestibility», *Applied Cognitive Psychology*, 2004.
- Davis, D. y Loftus, E., «Internal and external sources of misinformation in adult witness memory», en Toglia, M.P., Read, J.D., Ross, D.F. y Lindsay, R.C.L., *The handbook of eyewitness psychology: Memory for eventes*, Mahwah, N.J., Lawrence Erlbaum Associates, Inc., Pub., t.I, 2007, pp. 195-238.
- Deffenbacher, K., Bornstein, B., Penrod, S. y Mcgorty, E.K., «A meta-analitic review of the effects of high stress on eyewitness

- memory», *Law and Human Behavior*, núm. 28, 2004, pp. 687-706.
- De Paulo, B., Lindsay, J., Malone, B., Muhlenbruck, L., Charlton, K. y Cooper, H., «Cues to deception», *Psychological Bulletin*, núm.129, 2003, pp. 74-118.
- Diges, M. y Alonso-Quecuty, M.L., *Psicología Forense Experimental*, Valencia, Promolibro, pp. 85-98.
- Diges, M. y Alonso-Quecuty, M.L., *Psicología del Testimonio*, Cuadernos Digitales de Formación 29, Consejo General del Poder Judicial.
- Diges, M. y Mira, J.J., «La identificación de personas por parte de testigos y víctimas: Medidas de imparcialidad», *Justicia*, núm. 3, 1988, pp. 661-688.
- Diges, M., Moreno, A. y Pérez-Mata, N., «Efectos de sugestión en preescolares: capacidades mentalistas y diferencias individuales en sugestionabilidad», *Infancia y Aprendizaje*, núm. 33, 2010, pp. 235-254.
- Diges, M. y Pérez-Mata, N., «La prueba de identificación desde la Psicología del Testimonio», en AAVV. *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento*, Madrid, Marcial Pons.
- Diego Díez, L.A., *Identificación fotográfica y reconocimiento en rueda del inculcado*. Barcelona, Editorial Bosch S.A., 2003.
- Dysart, J.E., Lindsay, R.C.L., Hammond y Dupuis, P., «Mug shot exposure prior to lineup identification: Interference, transference, and commitment effects», *J. of Applied Psychology*, núm. 86, 2001, pp. 1280-1284.
- Garven, S., Wood, J.M., Malpass, R.S. y Shaw, J.S., «More than suggestion. The effect of interviewing techniques from the McMartin Preschool case», *J. of Applied Psychology*, núm. 83, 1998, pp. 347-359.
- Goodman, G.S. y Melinder, A., «Child witness research and forensic interviews of young children: A review». *Legal and Criminological Psychology*, núm. 12, 2007, pp. 1-19.
- Gorenstein, G.W. y Ellsworth, P.C., «Effect of choosing an incorrect photograph on a later identification by an eyewitness». *Journal of Applied Psychology*, núm. 65, 1980, pp. 616-622.

- Gruyter, W., Steller, M. y Köhnken, G., «Análisis de declaraciones basado en criterios», en Lösel, F., Bender, D. y Bliesener, T. (Coords.), *Psychology and Law: International Perspectives*, Berlín, 1989, pp. 328-332.
- Haber, R.N. y Haber, L., «Upper limits of eyewitness identification accuracy in Court», www.humanfactorsconsultants.com, 2006, pp. 1-24.
- Hyman, I.E.JR., Husband, T.H. y Billings, F., «False memories of childhood experiences», *Applied Cognitive Psychology*, núm. 9, 1995, pp. 181-197.
- Hyman, I.E. Jr. y Pentland, J., «The role of mental imagery in the creation of false childhood memories», *Journal of Memory and Language*, núm 35, 1996, pp. 101-117.
- Ibáñez, A., *Prueba y convicción judicial en el proceso penal*, Buenos Aires, Hammurabi, 2009, pp.118-120.
- Inbau, F.E., Reid, J.E., Buckley, J.P. y Jayne, B.C., *Interrogation and Confessions*, 4a Ed., Sudbury, Mass., Jones and Bartlett Publishers, 2001.
- Lamb, M.S., Orbach, Y., Hershkowitz, I., Esplin, P.W. y Horowitz, D., «A structured forensic interview protocol improves the quality and informativeness of investigative interviews with children: A review of research using the NICHD Investigative Interview Protocol». *Child Abuse and Neglect*, núm. 31, 2007, pp. 1201-1231.
- Lamb, M.S., Sternberg, K.J., Orbach, Y., Esplin, P.W. y Mitchell, S., «Is ongoing feedback necessary to maintain the quality of investigative interviews with allegedly abused children?», *Applied Developmental Science*, núm. 6, 2002, pp. 35-41.
- Laney, C. y Loftus, E., «Traumatic memories are not necessarily accurate memories», *Canadian Journal of Psychiatry*, núm. 50, 2005, pp. 823-828.
- Lindsay, R.C.L., Ross, D.F., Read, J.D. y Toglia, M.P., *The Handbook of Eyewitness Psychology*, Mahwah, N. J., Lawrence Erlbaum Associates, Inc., Publ., 2007.
- Loftus, E., *Eyewitness Testimony*, Cambridge, Mass., Harvard U. Press, 1979.

- _____, «Creating childhood memories». *Applied Cognitive Psychology*, núm. 11, 1997, pp. 75-86.
- Loftus, E., Donders, K., Hoffman, H.G. y Schooler, J., «Creating new memories that are quickly and confidently held». *Memory and Cognition*, núm. 17, 1989, pp. 607-616.
- Loftus, E. y Ketcham, K., *Juicio a la Memoria. Testigos presenciales y falsos culpables*, Barcelona, Alba Editorial, 2010.
- Loftus, E., Miller, D. y Burns, H., «Semantic integration of verbal information into visual memory», *J. of Experimental Psychology*, núm. 4, 1978, pp. 19-31.
- Loftus, E. y Palmer, J.C., «Reconstruction of automobile destruction: An example of the interaction between language and memory». *J. of Verbal Learning and Verbal Behavior*, núm. 13, 1974, pp. 585-589.
- López Ortega, J.J. en AAVV, *99 cuestiones básicas sobre la prueba en el proceso penal*, Manuales de formación Continuada, Madrid, 2010, pp. 145-148.
- Mira, J.J. y Diges, M. «Teorías intuitivas sobre memoria de testigos: un examen de metamemoria», *Revista de Psicología Social*, núm. 6, pp. 47-60, 1991.
- Miranda Estrampes, M. «Licitud, regularidad y suficiencia probatoria de las identificaciones visuales», en AAVV. *Identificaciones fotográficas y en rueda de reconocimiento*, Madrid, Marcial Pons.
- Münsterberg, H., *On the witness stand. Essays on Psychology and Crime*. Nueva York, The McClure Company, 1908.
- Neisser, U. y Harsch, N., «Phantom Flashbulbs: False recollections of hearing the news about Challenger», en Winograd, E. y Neisser, U., *Affect and accuracy in recall: Studies of «flashbulb» memories*, Cambridge, MA., Cambridge U. Press, pp. 9-31.
- Pérez-Mata, N. y Diges, M. (2007), «False recollections and the congruence of suggested information». *Memory*, núm. 15, 2007, pp. 701-717.
- Pérez-Mata, N., Read, J.D. y Diges, M., «Effects of divided attention and word concreteness on correct recall and false memory reports». *Memory*, núm. 10, 2002, pp. 161-177.

- Peters, D., «Stress, arousal, and children's eyewitness memory», en Stein, N.L., Ornstein, P.A., Tversky, B. y Brainerd, Ch. (Coords.), *Memory for everyday and emotional events*, Mahwah, N.J., Lawrence Erlbaum Associates, pp. 351-370.
- Pezdek, K., Blandón-Gitlin, I., Lam, S., Hart, R.E. y Schooler, J.W., «Is knowing believing? The role of event plausibility and background knowledge in planting false beliefs about the personal past». *Memory & Cognition*, núm. 34, 2006, pp. 1628-1635.
- Pezdek, K., Finger, K. y Hodge, D., «Planting false childhood memories: The role of event plausibility», *Psychological Science*, núm. 8, pp. 437-441.
- Pezdek, K. y Hodge, D., «Planting false childhood memories in children: The role of event plausibility». *Child Development*, núm. 70, 1999, pp. 887-895.
- Powell, M.B., Jones, C.H. y Campbell, C., «A comparison of preschoolers' recall of experienced versus no-experienced events across multiple interviews», *Applied Cognitive Psychology*, núm. 17, 2003, pp. 935-95.
- Raskin, D., *Métodos psicológicos en la investigación y pruebas criminales*, Bilbao: Descleé de Brouwer, 1994, pp. 189-211.
- Shepherd, J.W., Ellis, H.D. y Davies, G.M., *Identification Evidence. A Psychological Evaluation*. Aberdeen, Aberdeen University Press, 1982.
- Soleto Muñoz, H., *La identificación del imputado. De los métodos basados en la percepción a la prueba científica*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2009, pp. 30-34.
- Sporer, S.L., «A brief history of the psychology of testimony», *Current Psychological Reviews*, núm. 2, 1982, pp. 323-339.
- Sporer, S.L., «Post-dicting eyewitness accuracy; confidence, decision-times and person descriptions of choosers and non-choosers», *European Journal of Social Psychology*, núm. 22, 1992, pp. 157-180.
- Stebly, N.K., «Maintaining the reliability of eyewitness evidence: After the lineup», *Creighton Law Review*, núm. 42, 2009, p. 64.

- Toussignant, J.P., Hall, D. y Loftus, E., «Discrepancy detection and vulnerability to misleading postevent information». *Memory and Cognition*, núm. 14, 1984, pp. 329-338.
- Vrij, A., Mann, S. y Fisher, R.P., «An empirical test of the Behaviour Analysis Interview», *Law and Human Behavior*, núm. 30, 2006, pp. 329-345.
- Wagenaar, W. y Greneweg, J., «The memory of concentration camp survivors». *Applied Cognitive Psychology*, núm. 4, 1990, pp. 77-87.
- Weingardt, K.R., Loftus, E. y Lindsay, D.S., «Misinformation revisited: New evidence on the suggestibility of memory», *Memory & Cognition*, núm. 23, 1995, pp. 72-82.
- Wells, G., «The psychology of lineup identifications», *J. of Applied Social Psychology*, núm. 14, 1994, pp. 89-103. Web /www.psychology.iastate.edu/faculty/gwells/homepage.htm.
- Wells, G., Small, M., Penrod, S., Malpass, R., Fulero, S.M. y Brimacombe, C.A.E., «Eyewitness identification procedures: Recommendations for lineups and photospreads», *Law and Human Behavior*, núm. 22, 1998, pp. 1-39.
- Wood, J.M. y Garven, S., «How sexual abuse interviews go astray: Implications for prosecutors, police, and child protection services», *Child Maltreatment*, núm. 5, 1998, pp. 109-118.
- Yarmey, A.D. y Jones, H.P., «Is the psychology of eyewitness identification a matter of common sense?», en S. Lloyd-Bostock y B. Clifford (Coords.), *Evaluating Witness Evidence. Recent psychological research and new perspectives*, Nueva York, John Wiley and Sons, 1983, pp. 13-40.
- Young, A., Hay, D.C. y Ellis, A.W., «The faces that launched a thousand slips: Everyday difficulties and errors in recognizing people», *British Journal of Psychology*, núm. 76, 1985, pp. 495-523.

EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO EN LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y SU IMPACTO EN MÉXICO: ALGUNAS REFLEXIONES*

Dr. José Antonio García Becerra**

Sumario: I. Estado de derecho y debido proceso. II. Debido proceso y Poder Judicial. III. Debido proceso y garantía de audiencia. IV. Debido proceso y Corte Interamericana. V. Contenido general del debido proceso. VI. Algunos aspectos y figuras jurídicas utilizados por la Corte Interamericana respecto al debido proceso. VII. Control de convencionalidad. VIII. Impacto de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana en México.

I. Estado de derecho y debido proceso

Es un valor consubstancial al Estado constitucional de derecho, el que ninguna persona pueda ser sujeto de una afectación en sus bienes jurídicos o imposición de una sanción, sin que su caso haya sido conocido y juzgado por tribunales imparciales e independientes establecidos conforme a la ley; sin haber sido notificada de la existencia del proceso que se le siga y, se le dé la oportunidad efectiva de ser oída y de probar de modo útil y pertinente los hechos que creyere conducentes a su favor.

* Intervención en el Seminario Internacional «Diálogo Jurisprudencial e Impacto de las Sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», organizado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la Conferencia Nacional de Tribunales de Justicia y el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa, celebrado el 12 de octubre de 2013 en Mazatlán, Sinaloa.

** Doctor en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Sinaloa. Magistrado Décimo Propietario del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

El derecho a un juicio justo es un derecho humano fundamental. Es uno de los principios universalmente aplicables reconocidos en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se ha reafirmado y desarrollado desde 1948 en tratados legalmente vinculantes, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas y en la Convención Americana de Derechos Humanos de la Organización de Estados Americanos. Asimismo, se ha reconocido y especificado en numerosos tratados universales y regionales y en otros instrumentos que aún sin tener la consideración de tratados, han sido adoptados por la Organización de Naciones Unidas y por organismos intergubernamentales regionales como la Organización de Estados Americanos. Estas normas de derechos humanos se elaboraron de forma que fueran aplicables en todos los sistemas legales del mundo, teniendo en cuenta la rica diversidad de procedimientos jurídicos existente, y establecen las garantías mínimas que todos los sistemas deben proporcionar.

Un juicio justo se finca en el principio del debido proceso legal, conforme al cual se debe aplicar a lo largo del proceso una recta, pronta y completa justicia, que le garantice al ciudadano la libertad y la seguridad jurídicas, la racionalidad y la fundamentación en Derecho de las resoluciones judiciales; en caso contrario la paz pública se afectaría sustancialmente, peligrarían los derechos ciudadanos, sentaría sus reales la arbitrariedad y las personas no sabrían quién podría juzgarlas ni en qué condiciones, lo cual conduciría a una situación de incertidumbre social que complicaría las relaciones comunitarias.

Se ha dicho con certeza que: «El debido proceso es una piedra angular del sistema de protección de los derechos humanos; es, por excelencia, la garantía de todos los derechos humanos y un requisito *sine qua non* para la existencia de un Estado de derecho» (Cecilia Medina Quiroga).

No existe definición universalmente aceptada acerca del debido proceso. Su contenido se construye a partir de principios y elementos dinámicos que se adecuan a nuevas y cambiantes realidades.

Los elementos e instrumentos del debido proceso nacen y se desarrollan con mayor profundidad en la esfera penal. Pues como certeramente sostiene Díez Picazo: «[...] el proceso penal es probablemente el mejor campo de pruebas de la eficacia de los derechos fundamentales en un ordenamiento jurídico».

Vale tener en cuenta que el proceso penal posiblemente sea el escenario en el cual con mayor claridad se manifiesta la antinomia individuo-Estado, en virtud de que en él están en juego los derechos y libertades de la persona. Por estas razones dicho proceso deviene en el lugar más idóneo para observar el grado de profundización democrática del Estado. Y precisamente por estar en juego —y riesgo— derechos y libertades de la persona, en un Estado social y democrático de derecho el proceso debe realizarse bajo condiciones especiales de garantía. Estas condiciones especiales se formulan bajo el principio del debido proceso, el cual se ha hecho extensivo a todas las demás materias distintas de la penal.

Bajo esta circunstancia, de inicio cabe rescatar una noción de proceso. Para ello recurriremos a lo planteado por el insigne procesalista Piero Calamandrei, para quien el proceso debe:

[...] entenderse como un método impuesto por la autoridad para llegar a la justicia; es un método de razonamiento que debe estar siempre previamente establecido por la ley, el cual tanto las partes como el juez deben seguir, etapa por etapa y dentro de una coordinación dialéctica con el fin de obtener una sentencia justa.

En este tenor, por el axioma de debido proceso legal se entiende, como plásticamente lo ha planteado Fernando Velázquez V.:

[...] no únicamente el conjunto de procedimientos legislativos, judiciales y administrativos que deben cumplirse para que una ley, sentencia o resolución administrativa referida a la libertad individual sea formalmente válida (aspecto adjetivo), sino también el contenido que debe plasmarse en ella, de tal manera que se constituya en garantía del orden, la justicia, sin lesionar de

manera indebida la seguridad jurídica presupuesta como intangible para el individuo en el Estado liberal (aspecto sustantivo).

Por este alcance, la doctrina postula que en el principio del debido proceso se precipitan todas las garantías, derechos fundamentales y libertades públicas de los que es titular la persona en un Estado social y democrático de derecho. Proceso que compete desarrollar primordialmente al Poder Judicial.

II. Debido proceso y Poder Judicial

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el Estado de derecho en una sociedad democrática depende, en gran medida, de la acción del Poder Judicial. Siguiendo con algunos conceptos generales la Comisión, en el texto del Programa Interamericano de Promoción de los Derechos Humanos, estableció que «[...] la administración de justicia independiente, imparcial y efectiva es decisiva para la cabal realización de los derechos humanos, de la democracia y del desarrollo sostenible».

En este orden de ideas, la garantía jurisdiccional al debido proceso implica necesariamente la consideración de un Poder Judicial con ciertas características centrales. Presupone un Poder Judicial fuerte, profesionalizado, independiente e imparcial. En el Estado constitucional de derecho el Poder Judicial constituye el baluarte de la seguridad jurídica de los ciudadanos, por ello, su independencia es fundamental para que la seguridad jurídica sea realmente efectiva.

El Poder Judicial está vinculado a una específica función de gobierno que es la de juzgar y custodiar la eficacia de la ley. Sus funciones específicas de pacificación, seguridad, certidumbre, tolerancia, deben ser desarrolladas con la mayor extensión y mayor precisión racionalmente posibles.

De igual manera, como bien señala Luigi Ferrajoli, la actividad jurisdiccional —por su trascendencia y significancia— requiere estar en manos de jueces capaces y rectos, pues es un «saber poder», es decir, una integral combinación de conocimiento —*veritas*— y tam-

bién de decisión —*auctoritas*—. Por ello, agrega, una sociedad que se toma en serio la necesidad de paz y justicia social, no puede encargar la solución de los conflictos sociales más graves —como significadamente son los conflictos penales— a oficiales y empleados administrativos, como si tratase de escribir un oficio, redactar un reporte u ordenar un archivo. Esto es así, nos dice, pues el «[...] juez no es una máquina automática en la que por arriba se insertan los hechos y por abajo se sacan las sentencias, acaso con la ayuda de algún empujón cuando los hechos no se adaptan perfectamente a ella».

Ésta es la razón por la que, postula este autor garantista, en contraste con otros poderes públicos, el Poder Judicial no admite una legitimación de tipo representativo o consensual, sino sólo de tipo racional y legal. En un Estado constitucional de derecho no puede castigarse a un ciudadano sólo porque ello responda a la voluntad o al interés de la mayoría. Ninguna mayoría, por aplastante que sea, puede hacer legítima la condena de un inocente o convalidar un error cometido en perjuicio de un ciudadano. Y ningún consenso político —del Parlamento, de la prensa, de los partidos o de la opinión pública— puede suplantar la prueba de una hipótesis acusatoria. En un sistema garantista, el consenso mayoritario o la investidura representativa del juez no agregan nada a la legitimidad de la jurisdicción, pues ni la voluntad o el consenso o el interés general ni ningún otro principio de autoridad pueden convertir en verdadero lo que es falso, o viceversa.

A propósito del contenido y alcance del debido proceso legal protegido por la Convención Americana, la Corte Interamericana se ha pronunciado en el sentido de que éste abarca varios extremos, entre ellos el derecho a ser oído 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 para la determinación de sus derechos. [Véanse las sentencias: Caso Barreto Leiva; Caso Bayarri; Caso Genie Lacayo y Caso Cabrera García y Montiel Flores].

La Corte destaca la observancia de este principio reforzado en procesos que pueden culminar en la imposición de pena de muerte [Caso Dacosta Cadogan].

III. Debido proceso y garantía de audiencia

En nuestro régimen constitucional, las bases generales del debido proceso se ubican en las garantías de seguridad jurídica en su conjunto (Arts. 13-23); sin embargo, entendido en una forma más específica, se encuentra contemplado en el segundo párrafo del artículo 14 de nuestra Ley Fundamental, que a la letra dice:

Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En este párrafo se consagra la llamada «garantía de audiencia», que sienta las bases constitucionales del debido proceso. La garantía de audiencia es de capital importancia pues junto con la garantía de legalidad (*latu sensu*) consagrada en el primer párrafo del artículo 16 constitucional, constituyen los pilares fundamentales para la vigencia del orden jurídico mexicano. En ellas encuentra el gobernado una amplia protección y defensa jurídica del conjunto de bienes y derechos que integran su esfera jurídica. Estas garantías regulan y condicionan todos los actos de autoridad que de alguna manera puedan afectar o causar perjuicio al gobernado.

En otras palabras, cuando el Estado por conducto de alguno de sus órganos de autoridad, pretende llevar a cabo una privación válida y que afecte al gobernado, se requiere que la privación sea precedida de una actividad jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento en el cual el afectado tenga plena injerencia, con la finalidad de que esté en posibilidad de oponerse efectivamente a la privación y defenderse plenamente en contra de ella.

La garantía de las formalidades esenciales del procedimiento constituye el aspecto central de la garantía de audiencia. Atendiendo los criterios jurisprudenciales fijados por nuestra Suprema Corte de Justicia, en esencia podemos afirmar válidamente que las formalidades esenciales del procedimiento son aquéllas que ga-

rantizan una adecuada y oportuna defensa previa al acto privativo y se reflejan en los cinco momentos siguientes:

a) Notificación, esto es, la noticia o comunicación —oportuna, cierta, clara y completa— al afectado de la existencia del juicio y de los hechos que en él se ventilan, para tener oportunidad de apersonarse en dicho juicio y defenderse.

b) Oposición, la opción real que debe tener el afectado para oponer excepciones y defensas en el juicio y que éstas sean tomadas en cuenta.

c) Pruebas, la posibilidad de aportar pruebas pertinentes para desvirtuar la procedencia de la demanda o acusación y fundamentar la procedencia de sus excepciones y defensas; y que dichas pruebas sean admitidas, desahogadas y valoradas conforme a derecho.

d) Resolución, la necesidad de que el órgano de autoridad dicte una resolución definitiva completa, fundada en derecho y motivada, congruente con lo planteado en juicio y en la que se valoren adecuadamente las pruebas de las partes y sean tomadas en consideración las excepciones y defensas hechas valer.

e) Impugnación, en caso de inconformidad con la resolución definitiva o de fondo, debe darse la oportunidad de impugnar —mediante recursos legales— dicha resolución, ante un tribunal diferente y de mayor jerarquía.

Jurisprudencialmente nuestra Suprema Corte de Justicia siempre había considerado las primeras cuatro etapas. Es hasta recientemente cuando —en congruencia con los tratados internacionales en materia de derechos humanos signados por nuestro país— se incluyó expresamente la quinta de ellas.

IV. Debido proceso y Corte Interamericana

Como ha dado constancia el eminente jurista mexicano Doctor Sergio García Ramírez —en su momento Juez y Presidente de la Corte Interamericana—, en poco más de un cuarto de siglo, la

Corte Interamericana de Derechos Humanos ha acuñado una variada y estimable jurisprudencia, teniendo como elemento central el derecho al debido proceso. Destacando dicho autor, que los criterios alojados en ésta trascienden cada vez más los casos planteados ante ese tribunal y se proyectan hacia la legislación, la jurisprudencia y la práctica de los Estados partes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sobre todo aquellos que han aceptado la competencia contenciosa de la Corte. Reconociendo que ésta es la principal aportación de la justicia interamericana, pues la recepción nacional de la jurisprudencia internacional constituye un factor crucial en el sistema tutelar de los derechos humanos.

También la Corte Europea ofrece testimonio sobre la abundante presencia de cuestiones vinculadas con el debido proceso, con gran acento en la vertiente penal.

Ello es así, pues como bien destaca Víctor Manuel Rodríguez Rescia «[...] el derecho a un debido proceso es el derecho humano más comúnmente infringido por los Estados y la forma más usual en que los operadores judiciales hacen incurrir al Estado en responsabilidad internacional».

Al ocuparse de estos casos, estos tribunales delimitan el contenido y alcance de este derecho fundamental. En virtud de esa actividad interpretativa de las Cortes Internacionales de Derechos Humanos, hoy día existe un panorama renovado del debido proceso, en constante revisión y precisión, que se ha visto fuertemente influido por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la jurisprudencia proveniente de dichos tribunales que tienen a su cargo la interpretación y aplicación de los tratados sobre esta materia. Se ha considerado, por ello, que tenemos a la vista un nuevo paradigma del debido proceso, construido en clave garantista de prevalencia de los derechos humanos.

El impacto ha sido significativo, lo que ha ocasionado, en palabras de Martín Abregú, que sea necesario «[...] volver a pensar el derecho procesal penal después de la irrupción de los tratados internacionales»; que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos «[...] tiene un fundamental papel para la reformulación

del proceso penal a partir del nuevo paradigma de los derechos humanos[...]» y que existe «[...] un nuevo paradigma para el proceso penal a partir de la incorporación de los tratados sobre derechos humanos».

Por ello, es preciso destacar las orientaciones que la jurisdicción interamericana ha definido y reiterado en esta materia y la creciente recepción que han tenido en la normativa, la jurisprudencia y las prácticas nacionales.

En el informe sobre el caso Abella y otros, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo que la preservación del debido proceso «[...] reside en el convencimiento de los Estados en el sentido que una eficaz protección de los derechos requiere, además de la debida observancia de derechos sustanciales, la consagración de garantías procesales que aseguren la salvaguardia de los mismos».

Por su parte, la Corte Interamericana ha sostenido: «Las garantías sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho. Como los Estados parte tienen la obligación de reconocer y respetar los derechos y libertades de la persona, también tienen la de proteger y asegurar su ejercicio a través de las respectivas garantías (artículo 1.1), vale decir, de los medios idóneos para que los derechos y libertades sean efectivos en toda circunstancia». [Opinión consultiva OC-8/87, párrafo 25].

La propia Corte, ha destacado que el debido proceso, constituye un límite a la actividad estatal [Caso Fermín Ramírez, párrafo 78], y «[...] se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier [...] acto del Estado que pueda afectarlos». [Caso Baena Ricardo y otros, párrafo 124]

En materia penal —y por extensión en todas las demás materias— el proceso debido incluye tanto las garantías mínimas previstas en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, como otras adicionales que pudieran ser necesarias para la integración de este concepto. El debido proceso, en conse-

cuencia, requiere esencialmente que «[...] un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables». [Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, párrafo 146].

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha atribuido un carácter «extensivo» a las garantías previstas en el artículo 8.2 de la Convención —que en su texto se refieren únicamente a la materia penal—, con el evidente propósito de ampliar la tutela judicial en todos los supuestos y materias que sean objeto de un proceso, sosteniendo ese Tribunal: «A pesar de que el citado artículo no especifica garantías mínimas en materias que conciernen a la determinación de los derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, las garantías establecidas en el numeral 2 del mismo precepto se aplican también a esos órdenes». [Caso Ivcher Bronstein, párrafo 103].

V. Contenido general del debido proceso

Aplicadas las nociones anteriores, se tiene que, desde el ángulo adjetivo en apego al debido proceso —en materia penal y en lo conducente en las demás materias—, el trámite procesal debe ajustarse a principios mínimos, entre otros, como los siguientes:

- a) Existencia de una ley anterior al hecho que se imputa, o legalidad procesal;
- b) Juzgamiento realizado por un órgano judicial predeterminado en la Ley, o Juez Natural;
- c) Separación entre juez y acusación;
- d) Cumplimiento de las formalidades de notificación y audiencia;
- e) Juicio público y con celeridad razonable, sin dilaciones indebidas;
- f) Observancia plena del principio de inocencia;
- g) Inviolabilidad del derecho a una defensa letrada —técnica— adecuada;

- h) Derecho de presentar pruebas de descargo y de controvertir las allegadas por la contraparte;
- i) Resolución motivada y fundada en derecho; y
- j) Acceso a medios de impugnación.

Además, al mismo tiempo, se deben observar al menos las siguientes prohibiciones:

- a) De doble juzgamiento o exclusión del *non bis in idem*;
- b) De obligar al encausado a declarar contra sí mismo;
- c) De ejercer contra el procesado coacciones indebidas, o someterlo a tratos inhumanos, crueles o degradantes;
- d) De resolver las dudas probatorias en contra del reo o aplicación del *in dubio pro reo*;
- e) De afectar derechos individuales mediante la aplicación de leyes retroactivas; y,
- f) De restricciones de los derechos fundamentales del procesado que tienen el carácter de inderogables.

VI. Algunos aspectos y figuras jurídicas utilizados por la Corte Interamericana respecto al debido proceso

Para las finalidades del Diálogo Jurisprudencial que nos ocupa, destacaremos, por sus efectos en nuestro país, algunos de los aspectos y figuras jurídicas que le han servido a la Corte para delinear y configurar el contenido y alcance del debido proceso:

a) Tribunal independiente, imparcial y competente

La jurisprudencia de la Corte Interamericana ha subrayado que la existencia del debido proceso «implica la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones». [Caso Lori Berenson Mejía, pá-

rrafo 144; caso Castillo Petruzzi y otros, párrafo 131]. Enfatizando que «el derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso». [Caso Lori Berenson, párrafo 143, y caso Castillo Petruzzi y otros, párrafo 129].

Esta exigencia no sólo es referida a los órganos judiciales, ya que «[...] cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un ‘juez o tribunal competente’ para la ‘determinación de sus derechos’, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas». [Caso del Tribunal Constitucional, párrafo 71].

Óptica bajo la cual, la Corte determinó que un tribunal militar sólo podía ser considerado tribunal ordinario o juez natural para juzgar a militares en activo por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar y nunca a civiles.

En este tema, la Corte ha sostenido que «en un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, **debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar**» (Énfasis añadido). [Caso Lori Berenson Mejía, párrafo 142; caso Cantoral Benavides, párrafo 113, y caso Durand y Ugarte, párrafo 117].

Puntualizando: «[...] si los actos delictivos cometidos por una persona que ostente la calidad de militar en activo no afectan los bienes jurídicos de la esfera castrense, dicha persona debe ser siempre juzgada por tribunales ordinarios. En este sentido, frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar». [Caso Radilla Pacheco, párrafo 274; Caso Fernández Ortega y otros, párrafo 176; Caso Rosendo Cantú y otra, párrafo 160].

Concluyendo que «las normas internas que hacen aplicable a civiles la justicia militar son violatorias de los preceptos de la Convención Americana. Por ello el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para reformar dichas normas y asegurar el goce de los derechos consagrados en la Convención a todas las personas que se encuentran bajo su jurisdicción, sin excepción alguna». [Caso Suárez Rosero, párrafo 87; Caso Castillo Petruzzi, párrafo 222].

Mandatando que la legislación de un Estado, al otorgar competencias en el fuero militar y determinar las normas penales aplicables en dicho fuero, debe «[...] establecer claramente y sin ambigüedad: a) quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares; b) cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar; c) la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y d) la correspondiente sanción, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad». [Caso Usón Ramírez, párrafo 110].

b) El Juzgador, custodio y garante de los derechos humanos

Sobre este particular, la jurisprudencia interamericana ha advertido que compete al juzgador preservar las circunstancias favorables al juicio justo. Por consiguiente, «[...] el Estado, para garantizar un debido proceso, debe facilitar todos los medios necesarios para proteger a los operadores de justicia, investigadores, testigos y familiares de las víctimas de hostigamientos y amenazas que tengan como finalidad entorpecer el proceso y evitar el esclarecimiento de los hechos y encubrir a los responsables de los mismos». [Caso Myrna Mack Chang, párrafo 199; Caso Carpio Nicolle y otros, párrafo 134].

La Corte ha considerado que conforme al artículo 8.1 de la Convención, «[...] todo juez tiene la obligación de asegurar que los procesos se lleven a cabo con el debido respeto de (las) garantías judiciales que sean necesarias para asegurar un juicio justo» y que

es necesario asegurar, al amparo del artículo 8.2, el respeto a las garantías mínimas en condiciones de plena igualdad; y que igualmente se debe garantizar «[...] que los individuos puedan defenderse adecuadamente contra cualquier acto del Estado que pudiera afectar sus derechos». [Caso Dacosta Cadogan, párrafo 84].

c) Principio de inocencia

La Corte ha señalado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, principio que afirma la idea de que una persona es inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. [Caso Ricardo Canese, párrafo 153; Caso Suárez Rosero, párrafo 77].

Y ha sostenido que el artículo 8.2 de la Convención, «[...] exige que una persona no pueda ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente, no es procedente condenarla, sino absolverla». [Caso Ricardo Canese, párrafo 153; caso Cantoral Benavides, párrafo 120].

d) Principio de igualdad

La Corte ha considerado de relevante importancia que se provean por el juzgador medidas adecuadas a fin de que prevalezca la igualdad en el trato del justiciable para los fines del debido proceso, planteando que «[...] para que exista ‘debido proceso legal’ es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables». [Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, párrafo 146].

En este orden de ideas: «Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales 87 y a la correlativa prohi-

bición de discriminación. La presencia de condiciones de desigualdad real obliga a adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Si no existieran esos medios de compensación, ampliamente reconocidos en diversas vertientes del procedimiento, difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas». [Opinión Consultiva 16/99, «El derecho a la información sobre la asistencia consular en el marco de las garantías del debido proceso legal», párrafo 119].

Entre dichas medidas figuran la intervención de traductores a favor de quienes ignoran el idioma en el que se desarrolla el procedimiento y el derecho de los extranjeros a ser informados sobre la posibilidad de acceder a la asistencia consular correspondiente. (Caso Acosta Calderón, párrafo 125; Opinión Consultiva 16/99, párrafo 120).

Aquí tiene relevancia el derecho del detenido extranjero a contar con asistencia consular oportuna, lo cual implica notificar a aquél sobre ese derecho en el momento de la detención y antes de que rinda declaración, pues «el derecho individual del nacional de solicitar asistencia consular a su país debe ser reconocido y considerado en el marco de las garantías mínimas para brindar a los extranjeros la oportunidad de preparar adecuadamente su defensa y contar con un juicio justo». [Caso Acosta Calderón, párrafo 125; Caso Tibi, párrafo 195].

e) Defensa adecuada y efectiva

En materia del derecho a la defensa que tiene todo justiciable como garantía de un debido proceso, la Corte Interamericana ha tenido en cuenta los estándares internacionales en esta materia, que van mucho más allá de la mera designación de un abogado. En su jurisprudencia ha hecho hincapié que «el numeral 8 de los *Principios*

Básicos sobre la función de los Abogados relativo a las salvaguardias especiales en asuntos penales, que fija los estándares para el ejercicio adecuado de la defensa en estos casos, establece que [a] toda persona arrestada, detenida, o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial». [Caso Lori Berenson, párrafo 166; Caso Castillo Petruzzi y otros, párrafo 139].

De dicha regla, así como de las exigencias inherentes a una verdadera defensa —no meramente formal o aparente—, se desprenden diversos requerimientos de una defensa técnica —letrada— efectiva: la designación oportuna y libre de defensor o abogado patrono; la intervención de éste en todas las diligencias del proceso en comunicación constante y fluida con el justiciable; la posibilidad efectiva de allegar pruebas de descargo y controvertir las de cargo en un plano de «igualdad de armas procesales»; la oportunidad de impugnar las resoluciones, entre otros.

Se ha dicho que la asistencia letrada debe ser también oportuna, pues de no serlo no podría servir a su mandato ni satisfacería las exigencias del debido proceso. La falta de asistencia jurídica oportuna impide disponer de una defensa adecuada y constituye violación del artículo 8.2.e en perjuicio del justiciable. [Caso Acosta Calderón, párrafo 124; Caso de la Comunidad indígena Yakye Axa, párrafos 116 y 117; Caso Tibi, párrafo 194].

f) Derecho a recurrir

En cuanto a este derecho de impugnación, la Corte ha puntualizado que en todo juicio —en cualesquier materia— «el derecho de recurrir del fallo es una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica». [Caso Herrera Ulloa, párrafo 158].

Juez o tribunal superior que a su vez también debe satisfacer los requisitos de independencia e imparcialidad que se exigen a

todo juzgador. Por ello la Corte ha sustentado: «Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él». [Caso Castillo Petruzzi y otros, párrafo 161; Caso Lori Berenson, párrafo 192].

Recurso cuya tramitación deberá ajustarse, así mismo, al debido proceso, como ha estipulado la Corte Interamericana en el examen del artículo 25 de la Convención al considerar que en «[...] el derecho a un recurso efectivo, en los términos del artículo 25 de la Convención, es indispensable que dicho recurso se tramite conforme a las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 8 de la Convención, incluyendo el acceso a la asistencia letrada». [Caso Hilaire, Constantine y Benjamin y otros, párrafo 148].

Debido a ello, el tribunal que conoce de la impugnación tiene el «[...] deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen». [Caso Herrera Ulloa, párrafo 163].

Siendo indispensable para la Corte que los recursos previstos y provistos por el orden interno sean eficaces, pues «[...] no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces, es decir, deben dar resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados en la Convención[...]», precisando que «[...] no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios». [Caso 19 comerciantes, párrafo 192; Caso Maritza Urrutia, párrafos 111 y 117; Caso Juan Humberto Sánchez, párrafos 121 y 122; entre otros].

g) Inadmisibilidad e invalidez de la prueba ilícita

En lo que atañe a la validez de la prueba, la Corte ha rechazado, por inadmisibles, no sólo las probanzas obtenidas con violación a derechos humanos, sino también las aportadas en un procedimiento irregular seguido por autoridades que no satisfacían los requisitos de independencia, imparcialidad y competencia exigidos por el artículo 8 de la Convención.

Sobre el mismo aspecto, la Corte ha sostenido el criterio de que las pruebas reunidas en un proceso que careció de validez a la luz de la Convención que pretenden incorporarse a otro proceso regular, «[...] son inadmisibles, tomando en cuenta las circunstancias en que se produjeron[...] », ello sin perjuicio de la validez que pudieran tener otras pruebas sobre los mismos hechos, desahogadas con apego a las garantías de la Convención. [Caso Lori Berenson, párrafo 174].

En la jurisprudencia de la Corte ha prevalecido la idea de que un procedimiento violatorio de derechos no puede ser el sustento idóneo de una sentencia válida, en razón a que, como acertadamente se sostiene, aquél no constituye un verdadero proceso ni ésta una auténtica sentencia.

O sea, si el procedimiento desarrollado bajo forma de juicio no constituye «[...] un procesamiento que satisfaga las exigencias mínimas del ‘debido proceso legal’, que es la esencia de las garantías judiciales establecidas en la Convención. Tal circunstancia motiva la invalidez del proceso y también priva de validez a la sentencia, que no reúne las condiciones para que subsista y produzca los efectos que regularmente trae consigo un acto de esta naturaleza». [Caso Castillo Petruzzi y otros, párrafo 221].

En estos casos, «[...] corresponde al Estado, en su caso, llevar a cabo —en un plazo razonable— un nuevo enjuiciamiento que satisfaga *ab initio* las exigencias del debido proceso legal, realizado ante el juez natural (jurisdicción ordinaria) y con plenas garantías de audiencia y defensa para los inculpados». [Caso Castillo Petruzzi y otros, párrafo 221].

VII. Control de convencionalidad

El control de convencionalidad es un tema central pues se catapultó a partir de la jurisprudencia interamericana y se enlaza con el quehacer judicial interno de los tribunales en nuestro país, derivado de la obligada observancia de la Convención Americana y de las resoluciones jurisdiccionales de la Corte Interamericana que interpretan y aplican ésta.

En este tenor, el deber de ejercer un control de convencionalidad deriva directamente de la obligación que tienen los Estados de tomar todas las acciones y medidas que sean imperiosas para que los tratados internacionales que han firmado se apliquen a cabalidad.

Control de convencionalidad que, acogiendo los planteamientos que previamente el eminente jurista mexicano Sergio García Ramírez, entonces juez de dicha Corte, había realizado en sus votos particulares en el Caso Myrna Mack Chang en 2003 y en el Caso Tibi en 2004, inicialmente postuló la Corte en 2006 como obligación de los jueces para hacer valer los derechos humanos consagrados en la Convención, en los términos siguientes: «La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de ‘control de convencionalidad’ entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana». [Caso Almonacid Arellano y otros, párrafo 124].

Funciones de control convencional que la Corte internacional amplió posteriormente, postulando que «El Poder Judicial, en tal sentido, está internacionalmente obligado a ejercer un ‘control de convencionalidad’ *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes». Dando bases para el denominado «control difuso *ex officio* de convencionalidad». Reiterando que en esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no únicamente el texto contenido en el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho dicha Corte Interamericana, en su calidad de máxima intérprete de la Convención Americana. [Caso Rosendo Cantú y otra, párrafo 219; Caso Gomes Lund y otros, párrafo 176; Caso Cabrera García y Montiel Flores, párrafo 225; Caso Radilla Pacheco, párrafo 339; Caso Gelman, 2011 párrafo 193].

El objetivo del control de convencionalidad lo es, para el Tribunal Internacional, el que «[...] **cada juzgador debe velar por el efecto útil de los instrumentos internacionales**, de manera que no quede mermado o anulado por la aplicación de normas o prácticas internas contrarias al objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos». [Caso Heliodoro Portugal, párrafo 180].

Como se ha advertido por el Juez Interamericano Ferrer Mac-Gregor, esta jurisprudencia que la Corte desarrolló, en un primer momento, teniendo en mente principalmente a los jueces, evolucionó en el sentido de extender la doctrina del control de convencionalidad a «todos los órganos del Estado», lo cual se sustenta en lo resuelto en el Caso Cabrera Montiel y Montiel Flores, párrafo 225, donde la Corte sostuvo: «Este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente que las autoridades internas están sujetas al imperio de la ley y, por ello, están obligadas a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, **todos sus órganos, incluidos sus jueces, también están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar**

por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer *ex officio* un ‘control de convencionalidad’». (Énfasis añadido).

Agregando la Corte recientemente, en el párrafo 305 de la sentencia de agosto de 2012 del Caso Furlán y Familiares: «[...] con base en el control de convencionalidad, es necesario que **las interpretaciones judiciales y administrativas** y las garantías judiciales se apliquen adecuándose a los principios establecidos en la jurisprudencia de este Tribunal». (Énfasis añadido).

En este sentido, también los Poderes Legislativo y Ejecutivo, entre los demás órganos del Estado y en virtud de las obligaciones asumidas por el mismo, deberán vigilar que las leyes que emitan las Legislaturas o los reglamentos y políticas públicas que implemente el Ejecutivo no sean contrarias a la Convención Americana.

En atención a lo resuelto por la Corte Interamericana en el Caso Radilla Pacheco y conforme al texto del artículo primero constitucional reformado en junio de 2011, la Suprema Corte de Justicia de la Nación definió la obligación de todos los jueces de nuestro país de realizar control difuso y *ex officio* de convencionalidad, estableciendo las bases y parámetros para su realización, en concordancia con el sistema de control de la constitucionalidad.

Determinación que da un giro de ciento ochenta grados a la materia, pues de un sistema de control concentrado de la constitucionalidad bajo el principio dispositivo en la generalidad de las materias, se pasa a un sistema de control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad *ex officio*, como obligación de los juzgadores.

Impactando con ello radicalmente no sólo la actividad de los jueces, sino de todos los operadores jurídicos: agentes del Ministerio Público, Defensores Públicos, Abogados, órganos auxiliares de la administración de justicia.

Operadores jurídicos que, desde su respectivo ámbito, deben enfrentar cambios constitucionales, legales y jurisprudenciales

que se han precipitado en la última década y con especial énfasis en los últimos cinco años —que el insigne García de Enterría identificó, en Europa, propio de un «mundo de leyes desbocadas», con un «panorama de leyes motorizadas e incontinentes»—, que han conformado una especie de «tormenta perfecta» —como plásticamente se refirió a este fenómeno el ministro José Ramón Cossío, al identificar la pluralidad de reformas a los órganos, procedimientos, las normas sustantivas y las prácticas que incidían radicalmente en la administración de justicia—, que hay que encarar de la mejor forma posible, que no puede ser otra que de manera informada, actualizada y responsable, asumiendo la capacitación especializada como divisa.

Como bien lo ha hecho notar Miguel Carbonell, el control de convencionalidad situado como uno de los puntos culminantes del conjunto de cambios que trajo consigo en nuestro país la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de amparo y derechos humanos, representa una institución «[...] que anuncia un profundo cambio de época para los juristas mexicanos. Las reglas del juego cambiaron: los estándares de nuestros razonamientos serán distintos en el futuro, los actores responsables de garantizar los derechos humanos se ampliaron de forma importante, las técnicas de interpretación de los derechos variaron [...]».

VIII. Impacto de la Jurisprudencia de la Corte Interamericana en México

En este contexto, es de advertirse que el impacto del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en general, y en específico la Convención Americana de los Derechos Humanos y su interpretación por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su doctrina jurisprudencial, ha sido significativo en nuestro país tanto en la normativa nacional como en la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia y los Tribunales Federales de Amparo en la última década, con mayor énfasis en los últimos tres años. En un breve recuento, podemos identificar:

A nivel constitucional: la abolición de la pena de muerte en 2005 (Arts. 14 y 22); el sistema especializado de justicia para adolescentes de corte garantista en 2005 (Art. 18); las bases constitucionales para un nuevo sistema de justicia penal de corte acusatorio y oral, así como los medios alternativos de solución de controversias en 2008 (Arts. 17, 18, 19, 20 y 21); las bases de las acciones colectivas para la protección adecuada y defensa de derechos e intereses colectivos de 2010 (Art. 17); la trascendental reforma en materia de derechos humanos de 2011 (Arts. 1, 3, 11, 15, 18); la regulación garantista de la suspensión de derechos, preservando derechos no suspendibles en 2011 (Art. 29); el reconocimiento pleno de los derechos humanos y garantías constitucionales a los extranjeros, quienes no podrán ser expulsados del país sin previa audiencia en 2011 (Art. 33); y, la reforma constitucional (2011) y legal (2013) del juicio de amparo.

A nivel jurisprudencial: control difuso *ex officio* de constitucionalidad y convencionalidad a cargo de todos los jueces del país; limitación del fuero militar, para juzgar exclusivamente a militares en activo por delitos o faltas cometidos contra bienes jurídicos de naturaleza militar, correspondiendo a los tribunales ordinarios conocer de violaciones a derechos humanos cometidos por militares; efectos corruptores de la prueba ilícita, su exclusión e invalidez; presunción de inocencia como regla de trato procesal y extraprocésal, como regla probatoria y como estándar de prueba; la determinación de que las transgresiones cometidas durante la fase de averiguación previa constituyen violaciones procesales en términos de la Ley de Amparo; acceso a las actuaciones y constancias de la averiguación previa; el derecho a una defensa técnica adecuada y oportuna desde la etapa de investigación; entre otros.

Para darnos una idea del impacto a nivel de la Jurisprudencia en los criterios judiciales de los Tribunales Federales de Amparo en nuestro país, en la Séptima y Octava Época del *Semanario Judicial de la Federación* (de la primera a partir de 1981 —año de adhesión de nuestro país a la Convención Americana— hasta 1988 y la segunda 1988-1995) en la base de datos IUS no se localiza ninguna tesis aislada o de jurisprudencia que se refiera en su contenido a

la Convención Americana de Derechos Humanos; en tanto que en la Novena Época (enero 1995-octubre 2011) se localizan 46; y en la Décima Época (Oct. 2011-agosto 2013) son localizables 268 tesis (de ellas sólo 84 refieren a la Corte Interamericana y menos de la mitad hacen referencia específica a los criterios de jurisprudencia de dicha Corte).

El mero dato cuantitativo antes señalado, nos indica un impacto «explosivo», sin embargo, no refleja el que en esta tarea los juzgadores estén teniendo «en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana», como desde el inicio fijó como directriz el Tribunal Interamericano para el ejercicio del control de convencionalidad, por lo que se hace necesario profundizar el diálogo jurisprudencial.

El impacto de la jurisprudencia de la Corte Interamericana en los criterios de nuestros tribunales antes evidenciado es muestra de que los puentes están tendidos. El diálogo jurisprudencial abierto. Los horizontes son amplios. El compromiso de la judicatura nacional sellado. El reto: ejercer las atribuciones en materia de derechos humanos de manera objetiva, informada, razonada y responsable, ajena a las meras percepciones u opiniones subjetivas.

BIBLIOGRAFÍA

- Alvarado Velloso, Adolfo, *et al.*, *Debido Proceso*, Buenos Aires, Ediar, 2006.
- Bandrés Sánchez-Cruzat, José Manuel, *Derecho fundamental al proceso debido y el tribunal constitucional*, Pamplona, Aranzadi, 1992.
- Bernardis, Luis Marcelo de, *La garantía procesal del debido proceso*, Lima, Cuzco Ed., 1995.
- Crabonell, Miguel, «Formalidades esenciales del procedimiento», consultable en http://www.miguelcarbonell.com/docencia/Formalidades_esenciales_del_procedimiento.shtml, marzo, 2012.
- Colombo Campbell, Juan, «Garantías constitucionales del debido proceso penal. Presunción de inocencia», en *Anuario de Derecho Constitucional Iberoamericano*, Año 13, 2007, t. I, pp. 345-369.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, «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, solicitada por los Estados Unidos Mexicanos, en http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_esp.pdf, noviembre de 2013
- _____ *Memoria del Seminario: El sistema interamericano de protección de los derechos humanos en el umbral del siglo XXI*, San José, Costa Rica, 2003, 2 Tomos.
- Esparza Leibar, Iñaki, *El principio del debido proceso*, Barcelona, Bosch, 1995.
- Fajardo Arturo, Luis Andrés, «La influencia del sistema interamericano de derechos humanos en el Derecho Constitucional colombiano. Estado del arte», *Revista Diálogos de Saberes*, núm. 27, julio-diciembre, 2007, pp. 145-160.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, «El control difuso de convencionalidad en el Estado constitucional», consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2873/9.pdf>.

- _____ «Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano», *Estudios Constitucionales*, Año 9, núm. 2, 2011, pp. 531 - 622.
- _____ «La Corte Interamericana de Derechos Humanos como intérprete constitucional (Dimensión transnacional del Derecho Procesal Constitucional)», en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Unam-IIJ, 2001, pp. 209-224.
- _____ «Reflexiones sobre el control difuso de convencionalidad. a la luz del caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva serie, año XLIV, núm. 131, mayo-agosto, 2011, pp. 917-967.
- Fix-Zamudio, Héctor, «Los derechos humanos y su protección jurídica y procesal en Latinoamérica», en Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Unam-IIJ, 2001, pp. 3-26.
- García Chavarría, Ana Belem, *Los procedimientos ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.
- García Pino, Gonzalo y Contreras Vázquez, Pablo, «El Derecho a la Tutela Judicial y al Debido Proceso en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Chileno», *Estudios Constitucionales*, año 11, núm. 2, 2013, pp. 229-282.
- García Ramírez, Sergio, *El debido proceso. Criterios de la jurisprudencia interamericana*, México, Porrúa, 2012.
- _____ *La Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Porrúa-Poder Judicial del Estado de Chiapas, 2007.
- _____ «Panorama del debido proceso (adjetivo) penal en la jurisprudencia de la Corte Interamericana», *Anuario de Derecho Constitucional Iberoamericano*, año 12, 2006, t. II, pp. 1111-1173.

- _____ «Debido proceso», Voto Razonado del Juez Sergio García Ramírez a la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el caso López Álvarez Vs. Honduras, del 1 de febrero de 2006.
- Gómez Lara, Cipriano, «El debido proceso como derecho humano», en González Martín, Nuria, *Estudios jurídicos en Homenaje a Marta Morineau*, México, Unam-IIJ, 2006, pp. 341-357.
- Gozáini, Osvaldo Alfredo, «El debido proceso constitucional. Reglas para el control de los poderes desde la Magistratura Constitucional», *Cuestiones Constitucionales*, núm. 7, junio-diciembre, 2002, pp. 53-86.
- _____ «El debido proceso en la actualidad», en http://www.gozaini.com/publicaciones/monografias/debido_proceso.pdf.
- Hitters, Juan Carlos, «Control de constitucionalidad y control de convencionalidad comparación (Criterios fijados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos)», *Estudios Constitucionales*, año 7, núm. 2, 2009, pp. 109-128.
- Irún Croskey, Sebastián, *Medidas cautelares y debido proceso*, Asunción, Universidad Americana, 2009.
- Linares, Juan Francisco, *Razonabilidad de las leyes. El debido proceso*, Buenos Aires, Astrea, 1970.
- Murillo Morales, Jaime, «El dueprocess of law en el sistema constitucional mexicano», *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 30, 2010, pp. 213-243.
- Meléndez, Florentín, «Las garantías del debido proceso en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos», Ponencia presentada en el Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, IIJ, febrero de 2004.
- Nogueira Alcalá, Humberto, «Los desafíos del control de convencionalidad del Corpus Iuris interamericano para las jurisdicciones nacionales», *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLV, núm. 135, septiembre-diciembre de 2012, pp. 1167-1220.

- O'Donnell, Daniel, *Derecho internacional de los derechos humanos. Normativa, jurisprudencia y doctrina de los sistemas universal e interamericano*, Bogotá, Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2004.
- Pelayo Moller, Carlos María «El surgimiento y desarrollo de la doctrina de “Control de Convencionalidad” y sus implicaciones en el Estado Constitucional» , consultable en http://www.miguel-carbonell.com/docencia/El_surgimiento_y_desarrollo_de_la_doctrina_de_Control_de_Convencionalidad_y_sus_implicaciones.shtml.
- Rivero Evía, Jorge, «Selección de jurisprudencia relevante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos», consultable en http://www.tsjuc.gob.mx/capacitacion/materiales/diplomadoFuncionJurisdiccional2013/sextomodulo/La_jurisdicción_supranacional_selección_de_jurisprudencia.pdf.
- Rodríguez Rescia, Víctor Manuel, *La ejecución de sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, San José, Costa Rica, Editorial Investigaciones Jurídicas, 1997.
- Saavedra Álvarez, Yuria, *El trámite de casos individuales ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2011.
- Sagiés, Néstor Pedro, «El ‘control de convencionalidad’ en el sistema interamericano, y sus anticipos en el ámbito de los derechos económico-sociales. Concordancias y diferencias con el sistema europeo», consultable en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3063/16.pdf>.
- Salmón, Elizabeth y Blanco, Cristina, *El derecho al debido proceso en la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Lima, Instituto de Derechos Humanos de la Pontificia Universidad Católica de Perú, 2012.
- Valadés, Diego y Gutiérrez Rivas, Rodrigo, *Derechos humanos. Memoria del IV Congreso Nacional de Derecho Constitucional III*, México, Unam-IIJ, 2001.
- Velázquez V., Fernando, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Bogotá, Temis, 2004.

NUEVAS CARACTERÍSTICAS DEL MODELO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD MEXICANO

Iván Alfredo Montes Flores*

Sumario: 1. Introducción. 2. Características del sistema concentrado. 3. Características del sistema difuso. 4. El caso de México. 5. Conclusiones.

1. Introducción

Con la reforma al artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011,¹ así como el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010, relativo al cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo

* Catedrático en la Licenciatura de Derecho de la Universidad de Occidente.

¹ En la parte que nos interesa, el nuevo artículo primero establece:

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

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

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

Radilla Pacheco,² se ha afirmado que nuestro sistema de control constitucional sufrió una variación en materia de protección de derechos humanos para calificarlo hoy como un modelo de control difuso de constitucionalidad y convencionalidad. Sin embargo, considero que para adjudicar un calificativo resulta indispensable analizar las características esenciales de los dos grandes sistemas.

Así, contaremos con mayores elementos para definir si en México prevalece un sistema difuso, uno concentrado o uno mixto de control de constitucionalidad y convencionalidad.

A continuación, precisaremos las características esenciales de los dos grandes modelos para posteriormente identificar cuales de ellas encontramos en México.

2. Características del sistema concentrado

Este modelo surgió a raíz de la promulgación de la Constitución austriaca de 1920, su principal impulsor fue Hans Kelsen, quien revolucionó al mundo constitucional con su artículo «La garantía jurisdiccional de la Constitución».³ Posteriormente, sostuvo un debate muy conocido con Carl Smith sobre quién debía ser el guardián de la Constitución.⁴ Smith afirmaba que dicha función correspondía al Presidente del Reich, por ser a quien más interesaba el bienestar de su Estado. Hans Kelsen opinaba que la defensa de la Constitución debía encomendarse a un órgano autónomo, independiente de los tres poderes tradicionales.

² La discusión del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre el tema, se extendió por varias sesiones del mes de julio de 2011.

³ Esta idea fue publicada en el *Annuaire de l'Institut de Droit Public*, bajo el título «La garantie juridictionnelle de la Constitution (la justice constitutionnelle)». Una traducción al español puede encontrarse en Kelsen, Hans, «La garantía Jurisdiccional de la Constitución», *sobretiro del Anuario Jurídico I*, Tamayo y Salmorán, Rolando (trad.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, pp. 471-515.

⁴ Kelsen, Hans, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995, 82 pp.

A este sistema también se le conoce como europeo, kelseniano o autónomo. Las principales características de un sistema europeo de control constitucional son las siguientes:

Autónomo. Normalmente los países que adoptan este sistema crean un tribunal con autonomía constitucional, independiente de los tres poderes, para que sea quien resuelva los conflictos constitucionales.

Concentrado. Implica que en este sistema existe solamente un órgano facultado para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes o actos, como lo es el Tribunal Constitucional, cualquiera que sea su modalidad.

Principal. Para promover la actividad del órgano jurisdiccional en materia constitucional existen acciones específicas que se pueden ejercer, como ejemplos encontramos las acciones de inconstitucionalidad, las controversias constitucionales o amparo.

Efectos generales de sus sentencias. En este sistema, la declaración de inconstitucionalidad de una ley provoca la expulsión de dicha norma del orden jurídico, por lo que no debe aplicarse nuevamente. En consecuencia, los efectos de esa sentencia benefician a todos los gobernados y no únicamente a quien ejerció la acción.

Sentencias con efectos hacia el futuro. Las sentencias que se dictan en este sistema no tienen efectos retroactivos, generalmente se exceptúa la materia penal, pero salvo dicha excepción, sólo tienen efectos hacia el futuro, a este tipo de efectos también se les conoce como *ex nunc*.⁵

3. Características del sistema difuso

Este sistema también es conocido como americano o judicial. Tiene su origen en la famosa sentencia del caso *Marbury vs Madison*⁶

⁵ Un estudio sobre los efectos de las sentencias constitucionales en cada uno de los países de Iberoamérica puede encontrarse en el *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 12, 2008, pp. 19-424. También consúltese Fix-Zamudio, Héctor y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa, 2009, p. 161.

⁶ Aun cuando en Inglaterra existe un antecedente más remoto donde el Juez

cuyo proyecto fue elaborado por el *Justice* John Marshall.⁷ Paradójicamente, dicha técnica de desaplicación de leyes por contradecir la Constitución duró mucho tiempo en volverse a aplicar en Norteamérica.

Las características de este sistema pueden enumerarse en contraposición a las anteriormente señaladas en el modelo concentrado, mismas que son las siguientes:

Judicial. En este sistema quienes se pronuncian sobre la constitucionalidad de leyes o actos no son órganos autónomos, sino que se trata de los órganos del poder judicial.

Difuso. Mientras en el sistema concentrado sólo un órgano está facultado para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes y actos, en este sistema cualquier juez puede desaplicar una ley en el caso concreto por considerarla inconstitucional.

Incidental. En este sistema no existen acciones principales para impugnar una ley o un acto por inconstitucional, sino que para que se realice un pronunciamiento al respecto es necesaria la existencia de un juicio previo y promover el incidente respectivo, o bien, se conocen dichos asuntos en apelación.⁸

Efectos particulares de sus sentencias. Las sentencias que se dicten en este sistema no benefician a todos los gobernados, sólo benefician a quienes intervienen en el juicio donde se promueve la inconstitucionalidad, por lo que una ley declarada inconstitucional puede seguirse aplicando a otras personas.

Edward Coke resolvió el caso del Doctor Bonham, considerando que en algunos casos —como el que resolvía en esos momentos— el *common law* debía anular las leyes del parlamento por ir en contra del derecho común y la razón. García Belaunde, Domingo, «De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006, t. I, pp. 127-164.

⁷ El contexto histórico, las cualidades profesionales de John Marshall y las repercusiones de la sentencia se encuentran explicadas en Etó Cruz, Gerardo, «John Marshall y la sentencia Marbury vs Madison», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Ibidem*, pp. 37-79.

⁸ Como parte de la evolución de estos sistemas, en Estados Unidos de América se han creado ya algunas acciones directas, tales como las *Class Actions*, previstas en la regla 23 del *Federal Rules of Civil Procedure*.

Sentencias con efectos hacia el pasado. Los efectos de las sentencias en este sistema sí pueden ser retroactivos y declarar la inconstitucionalidad de actos realizados en el pasado, provocando su nulidad, a este tipo de efectos también se les conoce como *ex tunc*. Sin embargo, dichas sentencias no tienen efectos hacia el futuro. La única posibilidad de producir efectos hacia el futuro se deriva del *stare decisis*, que implica la obligación de atender al precedente.

4. El caso de México

Como vimos anteriormente, son muy marcadas las distinciones entre un sistema concentrado y uno difuso. Sin embargo, esto sólo opera cuando son sistemas puros y en la actualidad la tendencia es incluir, en los sistemas adoptados, características de ambos.

Cuando en México se plantea la interrogante sobre cuál sistema hemos adoptado, normalmente el debate se centra en un aspecto, el número de órganos facultados para pronunciarse sobre la constitucionalidad. Si optamos por esta postura, dejamos de lado otras características que identifican a un sistema u otro.

A continuación trataremos de abundar un poco al respecto, enumerando las características de los sistemas puros, para determinar cuáles presenta el caso mexicano:

A. Autonomía del órgano resolutor

En México no contamos con un tribunal constitucional en sentido formal,⁹ es decir, no existe un órgano constitucional autónomo e

⁹ Héctor Fix-Zamudio distingue entre tribunales constitucionales en sentido formal y en sentido material. Un tribunal es constitucional en sentido formal cuando además de decidir los conflictos constitucionales se ubica fuera del ámbito de los tres poderes tradicionales, es decir, cuando se trata de un órgano constitucional autónomo. En cambio, si cuenta con las mismas facultades que el anterior, pero se ubica dentro del Poder Judicial, se trata de un tribunal constitucional en sentido material. Una postura más radical era sostenida por Louis

independiente del Poder Judicial que resuelva los conflictos constitucionales, sino que los órganos facultados para tal efecto forman parte del Poder Judicial, por tanto, en ese aspecto se asemeja al sistema americano.

Podrán existir quienes señalen que mi argumento no es válido debido a que sí contamos con un tribunal constitucional en sentido material, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Sin embargo, en este punto el debate no se centra sobre si contamos con un tribunal constitucional o no, en este punto lo que discutimos es si los órganos facultados para pronunciarse sobre la constitucionalidad forman parte del poder judicial o se trata de órganos independientes a dicha rama gubernamental, y la respuesta en este caso es que efectivamente los órganos facultados para tal efecto forman parte del Poder Judicial, por tanto, este aspecto es una característica del sistema americano.

B. Número de órganos facultados

Históricamente, en el aspecto de los múltiples órganos facultados se ha centrado la discusión en el caso mexicano, y es que con anterioridad a la reforma al artículo 1º de la Constitución federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10 de junio de 2011, así como el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010, relativo al cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco, en dicho aspecto no se asemejaba a ninguno de los dos sistemas.

Por una parte, no contábamos solamente con un órgano facultado para pronunciarse sobre la constitucionalidad como sucedería en un sistema concentrado, pero por otra, no todos los jueces estaban facultados para desaplicar leyes por considerarlas contrarias a la constitución como correspondería en un sistema difuso.

Favoreu, quien afirmaba que un órgano que resuelve los conflictos constitucionales pero se encuentra dentro de la estructura del Poder Judicial no es un tribunal constitucional. Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994.

En este caso, creo que nos encontrábamos ante una mutación constitucional,¹⁰ ya que existía una inconsistencia entre lo establecido por nuestra ley suprema y la realidad, todo esto debido a la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había realizado respecto a la segunda parte del artículo 133 constitucional.¹¹ Dicho precepto establecía desde antes de las reformas mencionadas que todos los jueces observarían el contenido de la Constitución a pesar de que las leyes o constituciones locales establecieran disposiciones en contrario. Realizando una interpretación gramatical del precepto, se debió entender que todos los jueces contaban con facultades para desaplicar leyes que contradijeran la Constitución federal. Sin embargo, nuestro máximo tribunal realizó una interpretación sistemática de la Constitución y resolvió que al existir acciones específicas para impugnar las leyes consideradas inconstitucionales, nuestro sistema no era difuso y por tanto no todos los jueces contaban con esta facultad.¹²

¹⁰ Las mutaciones constitucionales pueden ser consecuencia de la actividad de cualquiera de los tres poderes de la Unión, o bien, la del Tribunal Constitucional, en su caso. Cuando existe una mutación constitucional provocada por la actividad de los poderes constituidos, el Tribunal Constitucional puede declarar la inconstitucionalidad de dicho acto, el problema se agrava cuando la mutación es consecuencia de la actividad del Tribunal Constitucional, ya que generalmente contra sus resoluciones no se admite recurso alguno. Sobre mutaciones constitucionales véase Jellinek, Georg, *Reforma y Mutación de la Constitución*, Forster, Christian (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, pp. 91; Vega, Pedro de, *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 177-216; Afonso Da Silva, José, «Mutaciones constitucionales», *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, julio-diciembre, 1999, pp. 1-26; y, Sánchez Urrutia, Ana Victoria, «Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del concepto», *Revista española de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 20, núm. 58, enero-abril, 2000.

¹¹ Dicho artículo establece: «Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados».

¹² De este asunto surgió la Tesis: P./J. 74/99, de rubro «CONTROL DIFUSO DE

Cabe señalar que dicho artículo fue copiado de la Constitución norteamericana.¹³ La diferencia es que en aquel país desde hace mucho tiempo se ha interpretado que opera un control difuso y en México, hasta antes de 2011, no.

José de Jesús Gudiño Pelayo sostenía que el control difuso en los Estados Unidos había surgido de la insuficiencia de su Constitución, de sus carencias, de lo que no tenía y debía tener, pero no era el caso de la Constitución mexicana, en la que sí se previó lo que le faltó a la estadounidense. Por otra parte, afirmaba que aun cuando el texto de los dos artículos mencionados era prácticamente el mismo, la interpretación de cada uno de ellos debía obedecer a la tradición jurídica del Estado. Así, en los Estados Unidos de América debía interpretarse con base en los lineamientos del *common law*, donde el derecho se encuentra en las sentencias de los tribunales, mientras que en México debía interpretarse atendiendo al imperio de la ley y su presunción de constitucionalidad, tal como prevalece en la tradición jurídica romano-canónica.¹⁴ Por tanto, el entonces Ministro de la Suprema Corte coincidía con la mayoría de los integrantes del Pleno, al considerar que el juicio de constitucionalidad era facultad exclusiva del Poder Judicial de la Federación.

En contraposición a lo sostenido por Gudiño Pelayo y la Suprema Corte, diversos respetables constitucionalistas como Jorge Carpizo y Héctor Fix Zamudio afirmaban desde antes de 2011 que los jueces locales debían examinar la constitucionalidad de las leyes.¹⁵

LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN», publicada en *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, agosto de 1999, t. X, p. 5.

¹³ El artículo sexto de la Constitución de los Estados Unidos de América establece: «La presente Constitución, las leyes de los Estados Unidos que en virtud de ella se aprobaren y todos los tratados celebrados o que se celebraren bajo la autoridad de los Estados Unidos serán la suprema ley del país. Los jueces de cada estado estarán obligados a observarla aun cuando hubiere alguna disposición en contrario en la Constitución o en las leyes de cualquier estado».

¹⁴ Gudiño Pelayo, José de Jesús, «Lo confuso del control difuso de la Constitución», *Lex. Difusión y Análisis*, Torreón, México, Tercera Época, año VIII, núm. 117, marzo de 2005, pp. 4-21.

¹⁵ Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2003, pp. 1-31.

Por lo anterior, podemos concluir que previo a las reformas en materia de derechos humanos de 2011 en México prevalecía lo siguiente: no era un órgano el facultado, pero tampoco lo eran todos, eran algunos. Los facultados para pronunciarse sobre la constitucionalidad de leyes o actos eran los tribunales del Poder Judicial de la Federación, excluyendo a los tribunales de los Poderes Judiciales locales. Por tanto, en ese sentido contábamos con un sistema semi-concentrado, o bien, concentrado en un poder federal.

El criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010 significó la inclusión al ordenamiento jurídico mexicano de una característica básica del sistema americano, esto es la facultad de todos los jueces del país para abstenerse de aplicar normas secundarias que contravengan los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal y en los Tratados Internacionales suscritos y ratificados por México.

Sin embargo, continuamos sin interpretar en forma gramatical el artículo 133 constitucional, debido a que en la actualidad los jueces sólo se encuentran facultados para dejar de aplicar normas generales que vulneren derechos humanos, no así cuando dichas normas generales contradigan cuestiones procesales, orgánicas o competenciales dispuestas por la Constitución; es decir, cuando se refiera a la jurisdicción constitucional orgánica.¹⁶ En estos casos, continuamos en un sistema semi-concentrado.

C. Vías por las que se realiza la impugnación

En este aspecto, hasta antes de las reformas en materia de derechos humanos de 2011, existía un sistema puramente concentrado, ya que la única forma de cuestionar la constitucionalidad de leyes o actos era mediante acciones directas, por lo que no era necesaria la existencia de un juicio previo para realizar el planteamiento en forma incidental. En ese momento existían estudiosos del derecho que proponían el establecimiento de la figura de la cuestión de

¹⁶ Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005, p. 98.

inconstitucionalidad¹⁷ en México, opinión que yo compartía, por considerarla un medio adecuado para procurar la inclusión paulatina de los jueces locales en los temas constitucionales, previo a facultarlos para emitir resoluciones con dicho contenido. Sin embargo, con las reformas de 2011, el órgano revisor de la Constitución y la Suprema Corte de Justicia de la Nación decidieron realizar un cambio radical, imponiendo a los jueces de primera instancia la obligación de pronunciarse sobre la constitucionalidad y convencionalidad *Ex Officio*.¹⁸

Por lo anterior, actualmente en México prevalece un sistema dual o mixto en relación con esta vertiente. Es decir, existen acciones directas para impugnar la constitucionalidad de leyes y actos, característica esencial del modelo concentrado, mientras que por otro lado, existe también la posibilidad de solicitar el examen de constitucionalidad y convencionalidad incidentalmente dentro de un juicio principal.

¹⁷ Normalmente el procedimiento que se sigue para plantear la cuestión de inconstitucionalidad es el siguiente: existe un juicio en primera instancia, una de las partes considera que la ley que va a aplicarse al caso concreto es inconstitucional, por tanto promueve un incidente de previo y especial pronunciamiento al respecto (aunque también puede plantearse la posible inconstitucionalidad de oficio). Una vez desahogada la audiencia incidental de pruebas y alegatos, el juez realiza la consulta al Tribunal Constitucional, para que este determine si dicha norma es inconstitucional. De resultar fundado el incidente el juez de primera instancia podrá dejar de aplicar la ley y resolverá conforme a la ley vigente con anterioridad, o bien, con base en otras fuentes. Sobre cuestiones de inconstitucionalidad consúltese Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998, pp. 575.

¹⁸ La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dispuesto que para cumplir con esta obligación, los jueces ordinarios en cada caso deben determinar si resulta indispensable hacer una interpretación conforme en sentido amplio, una en sentido estricto o una inaplicación, lo cual ocurre cuando se está en presencia de una norma que resulta sospechosa o dudosa de cara a los parámetros de control de los derechos humanos. Tesis: 1a. LXVII/2014 (10a.) de rubro «CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. CONDICIONES GENERALES PARA SU EJERCICIO», *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, febrero de 2014, libro 3, t. I, p. 639.

D. Efectos en el espacio de las sentencias

Por lo que respecta a este punto, tendríamos que analizar cada medio de control para determinar qué efectos pueden producir sus sentencias, lo cual realizaremos someramente:

a. El juicio de amparo. Hasta antes de la reforma al artículo 107 constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 6 de junio de 2011 y la nueva Ley de Amparo publicada el 2 de abril de 2013, la regla absoluta era que los efectos de sus sentencias debían ser *inter partes*. Es decir, aun cuando una ley fuera declarada inconstitucional por este medio, dicha sentencia no beneficiaría a los demás gobernados, sólo al quejoso.

Con la nueva normatividad en materia de amparo, la regla general no cambió. Los efectos continúan siendo particulares. Sin embargo, se estableció una posibilidad para que las sentencias dictadas en estos juicios puedan propiciar una declaratoria general de inconstitucionalidad, aunque mediante un procedimiento seguido en forma independiente al juicio que dio origen a las sentencias.

El párrafo tercero de la fracción II del artículo 107 de la Constitución así como los artículos 231, 232, 233 y 234 de la Ley de Amparo establecen que cuando los órganos del Poder Judicial de la Federación establezcan jurisprudencia por reiteración en la cual se determine la inconstitucionalidad de una norma general, la Suprema Corte de Justicia de la Nación lo notificará a la autoridad emisora. Transcurrido el plazo de 90 días naturales sin que se supere el problema de inconstitucionalidad, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitirá, siempre que fuere aprobada por una mayoría de cuando menos ocho votos, la declaratoria general de inconstitucionalidad.

Como podemos apreciar, aun cuando las sentencias continúan produciendo efectos relativos, su reiteración puede propiciar una declaratoria general de inconstitucionalidad, lo que implica una expulsión del ordenamiento jurídico y la imposibilidad de aplicarla en lo subsecuente.¹⁹

¹⁹ Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México,

Sin embargo, existe la posibilidad de que una norma aun cuando exista jurisprudencia por reiteración decretando su inconstitucionalidad, no sea objeto de una declaratoria general, esto por disposición expresa de la Constitución y la ley reglamentaria, nos referimos a aquellas normas en materia tributaria.²⁰

b. La acción de inconstitucionalidad. Las sentencias dictadas en acción de inconstitucionalidad siempre tendrán efectos generales cuando sean aprobadas por el voto de por lo menos ocho ministros de la Suprema Corte, si es aprobada por una mayoría inferior a ocho votos se ordenará su archivo²¹ y si es aprobada por la minoría será declarada infundada.

De lo anterior, podemos concluir que si ocho ministros votan por la inconstitucionalidad de la norma, se efectúa una declaratoria general de inconstitucionalidad, que implica una expulsión del ordenamiento jurídico.

Si la inconstitucionalidad es respaldada por el voto de una mayoría inferior a ocho ministros, la resolución también tiene efectos generales, no declarando la inconstitucionalidad de la norma, tampoco su constitucionalidad, pero sí expresando que no existe mayoría calificada para declarar su inconstitucionalidad y que sólo debe ordenarse su archivo. Los efectos generales en este tipo de sentencias, se deben a que si se pretende plantear nuevamente una acción de inconstitucionalidad contra la misma norma, se configuraría una causal de improcedencia conforme a lo establecido por el artículo 65 en relación con la fracción IV del artículo 19 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Porrúa, 2013, p. 48.

²⁰ Párrafo cuarto, fracción II, del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo 231 de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²¹ Este tipo de sentencias han sido denominadas como estimatorias no calificadas, y se afirma que no pueden ser consideradas propiamente una sentencia ni una resolución, ya que finalmente no decide el fondo del asunto. Ferrer, Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso «Ley de medios»*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009, p. 34.

Si por el contrario, la sentencia indica que la acción es infundada, implica que la norma es declarada constitucional, aun cuando sea aprobada por mayoría simple o calificada.

c. La controversia constitucional. Las sentencias dictadas en controversias constitucionales presentan las dos variantes, si se cumplen ciertos requisitos respecto a los órganos que intervienen,²² y si se trata de impugnación de normas generales y es aprobada por cuando menos ocho votos, tendrá efectos generales. Pero, tendrá efectos particulares si se impugnan actos, si es aprobada por mayoría inferior a ocho votos o si no se cumplen los requisitos respecto a los órganos que son parte.²³

d. Inaplicación de leyes por tribunales distintos al Poder Judicial de la Federación. Las sentencias con contenido constitucional y convencional dictadas por los juzgadores ajenos al Poder Judicial de la Federación, donde a pesar de no realizar una declaración de inconstitucionalidad de la norma, deciden no aplicarla al caso concreto por considerar que vulnera derechos humanos reconocidos por la Constitución o los tratados internacionales ratificados por el Senado, sólo producen efectos particulares. Dicha resolución no implica la expulsión del ordenamiento jurídico de la norma, ni constituye un precedente vinculante para los demás tribunales, sólo resuelve el caso concreto y probablemente sea revisada con posterioridad por los tribunales del Poder Judicial de la Federación al ser objeto de la acción constitucional de amparo.

Para evitar confusiones al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió la contradicción de tesis 259/2011, donde precisó que los jueces nacionales, en los casos que se sometan a su consideración, distintos de las vías directas de

²² La fracción primera del artículo 105 de la Constitución federal establece: «Siempre que las controversias versen sobre disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnadas por los estados, o en los casos a que se refieren los incisos c), h) y k) anteriores, y la resolución de la Suprema Corte de Justicia las declare inválidas, dicha resolución tendrá efectos generales cuando hubiera sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos».

En los demás casos, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia tendrán efectos únicamente respecto de las partes en la controversia”.

²³ Fix Zamudio, Héctor, *op. cit.* Nota 14, pp. 219 y 220.

control previstas en la Norma Fundamental, no podrán hacer declaratoria de inconstitucionalidad de normas generales, pues únicamente lo podrán hacer los órganos integrantes del Poder Judicial de la Federación, actuando como jueces constitucionales, si la norma no admite interpretación alguna conforme con la Constitución o los tratados internacionales, mientras que las demás autoridades jurisdiccionales del Estado mexicano sólo podrán inaplicar la norma si se encuentra en dicho supuesto.²⁴

Por lo anterior, podemos concluir que en México las sentencias constitucionales tienen efectos generales en algunos casos y efectos particulares en otros, por tanto, en este aspecto tenemos un sistema mixto.

e. Efectos en el tiempo de las sentencias. La regla general en México es que las sentencias constitucionales tienen efectos hacia el futuro, ya que no se permiten los efectos retroactivos, salvo en la materia penal.²⁵ Sin embargo, el juicio de amparo presenta una excepción, ya que permite los efectos restitutorios, mismos que aun cuando no se equiparan a los retroactivos, sí son efectos hacia el pasado.

Los artículos 77 y 78 de la Ley de Amparo conservan como objetivo primordial del juicio la restitución del quejoso en el goce del derecho humano vulnerado. Si el acto reclamado es de carácter positivo, se restablecerán las cosas al estado que guardaban antes de la violación. Si el acto reclamado es de carácter negativo, se obligará a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija.

No tendría razón de ser un juicio constitucional si los efectos de sus sentencias fueran hacia el futuro en sentido estricto, porque implicaría la imposibilidad de que se anularan los actos derivados

²⁴ Tesis: 1a./J. 18/2012 (10a.), de rubro «CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y DE CONVENCIONALIDAD (REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011)», *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, diciembre de 2012, libro XV, t. 1, p. 420.

²⁵ Así lo dispone el segundo párrafo de la fracción III del artículo 105 constitucional. También la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Tesis: P./J. 104/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXVIII, septiembre de 2008, p. 587.

de la norma y que afectaron al quejoso. Por ello, la sentencia de amparo tiene efectos hacia el pasado, pero sólo restitutorios y no retroactivos.

Sólo nos encontraríamos ante efectos retroactivos si al declararse la inconstitucionalidad de una norma, diversas personas (ajenas al expediente donde se dictó la nueva resolución) a las que se les había aplicado en el pasado y que les feneció el derecho a impugnarla o habiéndola impugnado se les negó la protección de la justicia federal, pretendieran anular los actos que les afectaron, invocando el nuevo pronunciamiento. Situación que no prevé nuestro ordenamiento jurídico.

Por otra parte, con la nueva normatividad en torno a la integración de jurisprudencia, el último párrafo del artículo 217 de la Ley de Amparo, dispone expresamente que la jurisprudencia en ningún caso tendrá efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna, situación que viene a fortalecer la postura de impedir efectos retroactivos a las resoluciones.

5. Conclusiones

Con todo lo anterior, tenemos que el sistema mexicano presenta características de los dos grandes modelos de control constitucional.²⁶ Por tanto, no lo podemos considerar como un sistema concentrado puro, ni como uno difuso puro.

Las reformas en materia de derechos humanos efectuadas en el año 2011, así como el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el expediente Varios 912/2010, relativo al cumplimiento de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Rosendo Radilla Pacheco, significaron la inclusión a nuestro sistema de control constitucional, de una característica propia del modelo difuso o americano, tal como lo es la posibilidad de que todos los jueces desapliquen una norma

²⁶ La adopción de características propias de ambos modelos se remonta a los primeros años de México independiente. Una explicación amplia sobre el tema se encuentra en Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM-IIJ, 2011, pp. 215.

general que consideren contraria a los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal o en los tratados internacionales. Sin embargo, conservamos diversas características del modelo concentrado o europeo.

Por lo anterior, resulta incorrecto afirmar sin mayor precisión que en México existe un control difuso de la constitucionalidad o convencionalidad de leyes. Si pretendemos referirnos a las nuevas facultades de los jueces locales en materia de constitucionalidad y convencionalidad, debemos precisar que en México contamos con una característica propia del modelo difuso, siempre que se relacione con derechos humanos, donde dicha característica se adicionó a las diversas ya existentes y que interactúa con otras que son propias del modelo concentrado.²⁷

Por último, no debemos descartar que en el futuro se incorporen nuevos matices, ya sea del modelo concentrado²⁸ o del difuso²⁹. Sin

²⁷ Esta interacción de características propias del sistema concentrado con las del sistema difuso ha sido reconocida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver el amparo directo en revisión 4062/2013, de donde surgió la Tesis: 2a. XLII/2014 (10a.), de rubro «CONTROL CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDAD O CONVENCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES DE LOS ÓRGANOS DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SU EJERCICIO EN AMPARO DIRECTO NO SE LIMITA NI CONDICIONA CON LOS PRONUNCIAMIENTOS QUE REALICE LA JURISDICCIÓN ORDINARIA A TRAVÉS DEL CONTROL DIFUSO», *Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Segunda Sala, mayo de 2014, pendiente de integrar al módulo de sistematización.

²⁸ Eduardo Ferrer Mac-Gregor considera que entre las posibilidades para el futuro de la Suprema Corte en relación con el control constitucional, se encuentran las siguientes: 1. Crear un Tribunal Constitucional que lo sea tanto formal como materialmente y que la Suprema Corte conozca asuntos de mera legalidad. 2. Crear un tribunal supremo o sala superior federal dentro del Poder Judicial que conozca de asuntos de legalidad y la SCJN conozca de asuntos estrictamente constitucionales. 3. Crear una sala constitucional dentro de la SCJN. Y, 4. Fortalecer al Pleno de la SCJN en su calidad de Tribunal Constitucional. Sin embargo, el autor considera más viable la cuarta opción. Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, «Los Tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México», Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006, pp. 233-267.

²⁹ Como ejemplo encontramos la posibilidad de que los jueces locales desapliquen normas generales por contradecir la Constitución en aspectos orgánicos.

embargo, resulta poco probable que logremos inscribirnos completamente a uno de los dos grandes modelos.³⁰

³⁰ Cossío Díaz, José Ramón, *op. cit.* Nota 24, pp. 197-199.

Bibliografía:

- Alfonso da Silva, José, «Mutaciones constitucionales», *Cuestiones constitucionales. Revista mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 1, Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, julio-diciembre 1999.
- Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, núm. 12, 2008, pp. 19-424.
- Carpizo, Jorge, *Estudios constitucionales*, México, Porrúa, 2003. *Constitución de los Estados Unidos de América*. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.
- Corzo Sosa, Edgar, *La cuestión de inconstitucionalidad*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- Cossío Díaz, José Ramón, *Sistemas y modelos de control constitucional en México*, México, UNAM-IIJ, 2011.
- Eto Cruz, Gerardo, «John Marshall y la sentencia Marbury vs Madison», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006.
- Favoreu, Louis, *Los tribunales constitucionales*, Barcelona, Ariel, 1994. *Federal Rules of Civil Procedure*.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, «Los Tribunales constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México», FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006.
- Ferrer Mac-Gregor, Eduardo y Sánchez Gil, Rubén, *Efectos y contenidos de las sentencias en acción de inconstitucionalidad. Análisis teórico referido al caso «Ley de medios»*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2009.
- _____, *El nuevo juicio de amparo. Guía de la reforma constitucional y la nueva Ley de Amparo*, México, Porrúa, 2013.
- Fix Zamudio, Héctor, *Estudio de la defensa de la Constitución en el ordenamiento jurídico mexicano*, México, Porrúa, 2005.
- _____ y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, *Las sentencias de los Tribunales Constitucionales*, México, Porrúa, 2009.

- Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, Primera Sala, febrero de 2014, libro 3, t. I.
- García Belaunde, Domingo, «De la jurisdicción constitucional al derecho procesal constitucional», en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa, 2006, t. I.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, «Lo confuso del control difuso de la Constitución», *Lex. Difusión y Análisis*, Torreón, México, Tercera Época, año VIII, núm. 117, marzo de 2005.
- Jellinek, Georg, *Reforma y Mutación de la Constitución*, Forster, Christian (trad.), Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991.
- Kelsen, Hans, «La garantía Jurisdiccional de la Constitución», sobretiro del *Anuario Jurídico I*, Tamayo y Salmorán, Rolando (trad.), México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974.
- _____, *¿Quién debe ser el defensor de la Constitución?*, Madrid, Tecnos, 1995.
- Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*
- Sánchez Urrutia, Ana Victoria, «Mutación constitucional y fuerza normativa de la Constitución. Una aproximación al origen del Concepto», *Revista española de derecho constitucional*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, año 20, núm. 58, enero-abril 2000.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, agosto de 1999, t. X.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, Pleno, t. XXVIII, septiembre de 2008.
- Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Primera Sala, diciembre de 2012, libro XV, t. 1.
- Vega, Pedro de, *La Reforma Constitucional y la problemática del Poder Constituyente*, Madrid, Tecnos, 1988.

ESTUDIOS LEGISLATIVOS

CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

El 05 de marzo de 2014 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el decreto por medio del cual se expidió el Código Nacional de Procedimientos Penales, legislación que incorpora el sistema acusatorio y unifica la totalidad de las legislaciones procesales en materia penal de todo el país, para que sea este código el aplicable a todos los procedimientos penales que den inicio una vez que entre en vigor.

La vigencia de esta norma procesal, de conformidad con su artículo segundo transitorio, depende de la declaratoria que al efecto emitan el Congreso de la Unión, para el caso de la federación y los órganos legislativos correspondientes, en el caso de las entidades federativas y el Distrito Federal, misma que a su vez estriba de la solicitud previa de la autoridad encargada de la implementación del sistema de justicia penal acusatorio en cada una de las instancias. Sin embargo, el límite que este artículo prevé es el 18 de junio de 2016, fecha que quedó establecida desde la publicación de la reforma constitucional en materia de justicia y seguridad, el 18 de junio de 2008, y que otorgó un *vacatio legis* de ocho años, a partir de su publicación.

El Código Nacional de Procedimientos Penales contiene 490 artículos, divididos en dos libros. El primer libro se denomina *Disposiciones Generales*, contiene seis títulos integrados por 29 capítulos. En el título primero «Disposiciones preliminares» se establecen el ámbito de aplicación y el objeto de esta legislación, la cual es de observancia general en toda la República Mexicana y tiene como objetivo regular las normas que se deberán observar tanto en la investigación, procesamiento y sanción de los delitos; asimismo, la obligación de respetar los derechos humanos reconocidos tanto en la Constitución Política como en los Tratados Internacio-

nales de los que el Estado mexicano sea parte a los involucrados dentro de un proceso penal.

El título segundo del libro primero se denomina «Principios y derechos en el procedimiento», en éste se describen: primero las características del proceso penal que consisten en que deberá ser acusatorio y oral; segundo, los principios rectores (publicidad, contradicción, continuidad, concentración e intermediación), así como los principios de igualdad, juicio previo y debido proceso, presunción de inocencia y prohibición de doble enjuiciamiento; y tercero, los derechos básicos que deben respetarse en todo proceso penal.

El título tercero llamado «Competencia» establece las reglas que deben observarse para determinar la competencia de los órganos jurisdiccionales federales y estatales; los tipos de incompetencia, la acumulación y separación de procesos. En tanto que el título cuarto, «Actos procedimentales», establece las formalidades del proceso penal en todos los actos procesales: audiencias, resoluciones, comunicaciones entre autoridades, notificaciones y citaciones, plazos, nulidades, gastos de producción de prueba y medios de apremio.

La naturaleza jurídica, los derechos y atribuciones de la víctima u ofendido, el asesor jurídico, el imputado, el defensor, el Ministerio Público, la policía, el órgano jurisdiccional y la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso, se encuentran previstos en el título quinto, «Los sujetos en el procedimiento penal».

Para finalizar el libro primero, el último título se refiere a las medidas de protección durante la investigación, formas de conducción del imputado al proceso y medidas cautelares. Respecto a las medidas de protección, precisamente en el artículo 137 se establece un catálogo de ellas que de manera inmediata y bajo su responsabilidad el Ministerio Público puede ordenar; de igual forma, en el mismo título se señalan las diferentes providencias precautorias que pueden solicitarse al juez, la duración que deben tener tanto las medidas de protección como las providencias precautorias y los casos en los que el Ministerio Público podrá disponer la libertad del imputado. También, en este título se establecen las formas

de conducción del imputado al proceso; es decir, su citación, las órdenes de comparecencia y aprehensión, flagrancias y caso urgente; asimismo, se ocupa de introducir las reglas generales de las medidas cautelares, su procedencia, los tipos, la imposición, revisión e impugnación de éstas, además en el artículo 167 quedaron comprendidos los delitos graves que ameritarán prisión preventiva oficiosa; y, en el capítulo V de este título, quedaron establecidas las funciones de la autoridad de supervisión de medidas cautelares y de la suspensión condicional del proceso.

El libro segundo del Código Nacional de Procedimientos Penales denominado *Del procedimiento* inicia con las disposiciones comunes de las soluciones alternas y formas de terminación anticipada, las cuales son: acuerdos reparatorios, suspensión condicional del proceso y el procedimiento abreviado. Los requisitos de procedencia y el trámite de cada uno de dichas formas anticipadas están descritos en su título primero.

El procedimiento ordinario está reglamentado a partir del título segundo, en el cual se establecen las etapas que comprenderá el proceso penal, precisamente es en el artículo 211 donde se describen las tres etapas: la de investigación (con dos fases: investigación inicial e investigación complementaria), la intermedia o de preparación del juicio y la de juicio.

Los títulos tercero, cuarto, quinto, sexto, hacen referencia al procedimiento que comprenderá la etapa de investigación. Los temas más relevantes que se abordan en dichos títulos son los principios que rigen la actuación de las autoridades encargadas de la investigación, sus obligaciones, las formas de inicio, las técnicas y las formas de terminación de la investigación; los datos de prueba, medios de prueba y prueba, los actos de investigación que pueden requerir control judicial, la prueba anticipada y la audiencia inicial de la cual se desprenden los temas de control de legalidad de la detención, formulación de imputación, declaración del imputado, vinculación a proceso y el plazo para la investigación complementaria.

El título VII, «Etapa intermedia», describe esta fase procesal, mismo que inicia con el objeto de la misma, que es precisamente

la presentación de la acusación, el ofrecimiento y admisión de medios de prueba y la depuración de hechos controvertidos que serán materia de juicio; asimismo, se describen tanto la fase escrita como la oral que formarán parte de esta etapa y la emisión del auto de apertura a juicio oral como la resolución que da por concluida la misma.

El título VIII se denomina «Etapa de juicio oral» y en él se abordan tanto las disposiciones previas como los principios que rigen esta etapa, la dirección y disciplina del debate a cargo del juzgador que presida la audiencia, las disposiciones generales sobre la prueba, entre ellas principalmente el tema de su valoración y el procedimiento de desahogo de cada una de las ellas (pericial, testimonial, documental, entre otras). Además, en este título se establecen las reglas generales del interrogatorio y contrainterrogatorio, la declaración del acusado, el desarrollo de la audiencia de juicio, la deliberación, fallo y sentencia, y la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño.

«Personas inimputables» y «Procedimientos especiales» son los nombres de los títulos IX y X, respectivamente. En el capítulo primero de este último se aborda el procedimiento para personas que son miembros de pueblos y comunidades indígenas; además, en el capítulo III del mismo título está prevista la figura de la acción penal por particular, la cual otorga legitimidad a la víctima u ofendido a ejercerla en los casos y bajo las condiciones establecida en dicho capítulo.

Otro de los temas que están reglamentados en el libro segundo, precisamente en el título XI, se denomina «Asistencia jurídica internacional en materia penal», la cual de conformidad con el artículo 434 tiene como finalidad brindar el apoyo necesario en la investigación y persecución de los delitos entre autoridades competentes con las cuales exista algún compromiso internacional suscrito por el Estado mexicano.

Por último, en los títulos XII, «Recursos», y XIII, «Reconocimiento de inocencia del sentenciado y anulación de sentencia», encontramos desarrollados estos temas. En cuanto a los recursos procedentes en el proceso penal, conforme se establece en el pá-

rrafo tercero del artículo 456, sólo se admitirán los recursos de revocación y apelación según corresponda, de igual forma se detalla el trámite que llevará cualquier recurso interpuesto y las resoluciones en las que procede cada uno de éstos. Respecto al tema del reconocimiento de inocencia y anulación de la sentencia, en éste se abordan desde las causas de extinción de la acción penal hasta el procedimiento mismo del reconocimiento de inocencia, los casos en los que procederá la anulación de la misma y el trámite de ella.

JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE
INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Principio de legalidad

Caso Mémoli Vs. Argentina
Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 22 de agosto de 2013

154. El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”. Dicho principio preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo. Este Tribunal también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.

Caso Mohamed Vs. Argentina
Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 23 noviembre de 2012

130. El principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el de-

recho aplicable”. Dicho principio preside la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio del poder punitivo. En un Estado democrático y de derecho es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

131. Asimismo, la Corte ha sostenido que la calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de este. El Tribunal también ha indicado que el principio de irretroactividad tiene el sentido de impedir que una persona sea penada por un hecho que cuando fue cometido no era delito o no era punible o perseguible.

132. La Corte ha enfatizado que corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico. El Tribunal considera preciso agregar que, tratándose de delitos culposos, cuya ilicitud es menor comparada a la de los delitos dolosos y cuyos sus elementos típicos están definidos de forma genérica, se requiere que el juez o tribunal observe el principio de legalidad de forma rigurosa al verificar la efectiva existencia de la conducta típica y determinar la responsabilidad penal.

Caso Pacheco Teruel y otros Vs. Honduras
Fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 27 de abril de 2012

105. En este sentido, la Corte recuerda que el principio de legalidad en materia penal determina que los tipos penales deben

utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, fijen sus elementos y permitan deslindarlas de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales como la vida o la libertad. Esto tiene particular importancia en la función del juez, quien al aplicar la ley penal debe atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.

106. En este sentido, la Convención prohíbe la detención o encarcelamiento por métodos que pueden ser legales, pero que en la práctica resultan irrazonables, o carentes de proporcionalidad. La Corte ha establecido que para que se cumplan los requisitos necesarios para restringir el derecho a la libertad personal, el Estado debe fundamentar y acreditar, en el caso concreto, la existencia de indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la conducta delictiva de la persona y que la detención sea estrictamente necesaria, y por tanto no puede tener como base la mera sospecha o percepción personal sobre la pertenencia del acusado a un grupo ilícito determinado o pandilla.

Caso Vélez Loor Vs. Panamá
Excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 23 de noviembre de 2010

184. A pesar de que ni la Comisión ni las representantes alegaron de manera expresa la violación del artículo 9 de la Convención que consagra el principio de legalidad, ello no impide que sea aplicado por esta Corte, debido a que dicho precepto constituye uno de los principios fundamentales en un Estado de Derecho para imponer

límites al poder punitivo del Estado, y sería aplicable en virtud de un principio general de Derecho, *iura novit curia*, del cual se ha valido reiteradamente la jurisprudencia internacional en el sentido de que el juzgador posee la facultad, e inclusive el deber, de aplicar las disposiciones jurídicas pertinentes en una causa, aun cuando las partes no las invoquen expresamente. Al respecto, el Tribunal estima que los hechos de este caso, aceptados por el Estado y sobre los cuales las partes han tenido amplia posibilidad de hacer referencia, muestran una afectación a este principio en los términos que se exponen a continuación.

187. El Estado aportó algunos otros fallos de la Corte Suprema de Justicia de Panamá en los cuales se resolvió la legalidad de disponer una medida como la aplicada al señor Vélez Loor. No obstante, la Corte estima que la aplicación de una pena o sanción administrativa diferente materialmente a la prevista en la ley contraviene el principio de legalidad, pues se basa en interpretaciones extensivas de la ley penal. En el presente caso, la Corte observa que la Dirección Nacional de Migración no proporcionó ninguna motivación en su resolución 7306 sobre los fundamentos para aplicar una pena en un establecimiento que no era el previsto en la referida norma. Respecto a la compatibilidad de privar de libertad a personas migrantes junto con acusados o condenados por delitos penales con las obligaciones internacionales, ver *infra* (párrs. 206 a 210).

Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela
Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 20 de noviembre de 2009

55. La Corte ha señalado que “es la ley la que debe establecer las restricciones a la libertad de información”. En este sentido, cualquier limitación o restricción a aquélla debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación

penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. En efecto, la Corte ha declarado en su jurisprudencia previa que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Esto implica una clara definición de la conducta incriminada, la fijación de sus elementos y el deslinde de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. En particular, en lo que se refiere a la normas penales militares, este Tribunal ha establecido, a través de su jurisprudencia, que éstas deben establecer claramente y sin ambigüedad, *inter alia*, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar y deben determinar la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, así como especificar la correspondiente sanción. Así, la tipificación de un delito debe formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa, más aún cuando el derecho penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita, teniendo en cuenta que el marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano.

110. En este sentido, para que se respete el derecho al juez natural, el Tribunal ha señalado que no basta con que la ley establezca previamente cuál será el tribunal que atenderá una causa y que le otorgue competencia a éste. Dicha ley, al otorgar competencias en el fuero militar y al determinar las normas penales militares aplicables en dicho fuero, debe establecer claramente y sin ambigüedad: a) quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares; b) cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar; c) la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y d) la correspondiente sanción, teniendo en cuenta el principio de proporcionalidad. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar a un militar de un delito, también deben regirse por el principio de

legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.

145. El numeral 2 del artículo 7 reconoce la garantía primaria del derecho a la libertad física: la reserva de ley, según la cual, únicamente a través de una ley puede afectarse el derecho a la libertad personal. Al respecto, esta Corte ha establecido que la reserva de ley debe forzosamente ir acompañada del principio de tipicidad, que obliga a los Estados a establecer, tan concretamente como sea posible y “de antemano”, las “causas” y “condiciones” de la privación de la libertad física. De este modo, el artículo 7.2 de la Convención remite automáticamente a la normativa interna. Por ello, cualquier requisito establecido en la ley nacional que no sea cumplido al privar a una persona de su libertad, generará que tal privación sea ilegal y contraria a la Convención Americana.

Caso Yvon Neptune Vs. Haití
Fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 6 de mayo de 2008

125. La Corte ha considerado que el principio de legalidad constituye uno de los elementos centrales de la persecución penal en una sociedad democrática. Al establecer que “nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable”, el artículo 9 de la Convención obliga a los Estados a definir esas “acciones u omisiones” delictivas en la forma más clara y precisa que sea posible. Al respecto, la Corte ha establecido:

[...] Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, [...] la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.

En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus res-

pectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo.

En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en [la adecuación] de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.

Caso Palamara Iribarne Vs. Chile
Fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 22 de noviembre de 2005

126. En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito.

Caso Fermín Ramírez Vs. Guatemala
Fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 20 de junio de 2005

94. En concepto de esta Corte, el problema que plantea la invocación de la peligrosidad no sólo puede ser analizado a la luz de las

garantías del debido proceso, dentro del artículo 8 de la Convención. Esa invocación tiene mayor alcance y gravedad. En efecto, constituye claramente una expresión del ejercicio del *ius puniendi* estatal sobre la base de las características personales del agente y no del hecho cometido, es decir, sustituye el Derecho Penal de acto o de hecho, propio del sistema penal de una sociedad democrática, por el Derecho Penal de autor, que abre la puerta al autoritarismo precisamente en una materia en la que se hallan en juego los bienes jurídicos de mayor jerarquía.

95. La valoración de la peligrosidad del agente implica la apreciación del juzgador acerca de las probabilidades de que el imputado cometa hechos delictuosos en el futuro, es decir, agrega a la imputación por los hechos realizados, la previsión de hechos futuros que probablemente ocurrirán. Con esta base se despliega la función penal del Estado. En fin de cuentas, se sancionaría al individuo – con pena de muerte inclusive – no con apoyo en lo que ha hecho, sino en lo que es. Sobra ponderar las implicaciones, que son evidentes, de este retorno al pasado, absolutamente inaceptable desde la perspectiva de los derechos humanos. El pronóstico será efectuado, en el mejor de los casos, a partir del diagnóstico ofrecido por una pericia psicológica o psiquiátrica del imputado.

96. En consecuencia, la introducción en el texto penal de la peligrosidad del agente como criterio para la calificación típica de los hechos y la aplicación de ciertas sanciones, es incompatible con el principio de legalidad criminal y, por ende, contrario a la Convención.

Caso De la Cruz Flores Vs. Perú
Fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 18 de noviembre de 2004

79. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus ele-

mentos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales.

80. En un Estado de Derecho, los principios de legalidad e irretroactividad presiden la actuación de todos los órganos del Estado, en sus respectivas competencias, particularmente cuando viene al caso el ejercicio de su poder punitivo.

81. En un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que las sanciones penales se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita.

82. En este sentido, corresponde al juez penal, en el momento de la aplicación de la ley penal, atenerse estrictamente a lo dispuesto por ésta y observar la mayor rigurosidad en el adecuamiento de la conducta de la persona inculpada al tipo penal, de forma tal que no incurra en la penalización de actos no punibles en el ordenamiento jurídico.

Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay
Fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 31 de agosto de 2004

174. Con respecto al principio de legalidad en el ámbito penal, la Corte ha señalado que la elaboración de los tipos penales supone una clara definición de la conducta inculpada, que fije sus elementos, y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad.

Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú
Fondo, reparaciones y costas
Sentencia de 30 de mayo de 1999

121. La Corte entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana.

JURISPRUDENCIA Y TESIS RELEVANTES DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN Y TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO

Materia constitucional

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1º constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1º, cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales

puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

PLENO DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006224; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Común; Tesis: P./J. 20/2014 (10a.); Página: 202.

JURISPRUDENCIA EMITIDA POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. ES VINCULANTE PARA LOS JUECES MEXICANOS SIEMPRE QUE SEA MÁS FAVORABLE A LA PERSONA.

Los criterios jurisprudenciales de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con independencia de que el Estado Mexicano haya sido parte en el litigio ante dicho tribunal, resultan vinculantes para los Jueces nacionales al constituir una extensión de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que en dichos criterios se determina el contenido de los derechos humanos establecidos en ese tratado. La fuerza vinculante de la jurisprudencia interamericana se desprende del propio mandato establecido en el artículo 1º constitucional, pues el principio *pro persona* obliga a los Jueces nacionales a resolver cada caso atendiendo a la interpretación más favorable a la persona. En cumplimiento de este mandato constitucional, los operadores jurídicos deben atender a lo siguiente: (i) cuando el criterio se haya emitido en un caso en el que el Estado Mexicano no haya sido parte, la aplicabilidad del precedente al caso específico debe determinarse con base en la verificación de la existencia de las mismas razones que motivaron el pronunciamiento; (ii) en todos los casos en que sea

posible, debe armonizarse la jurisprudencia interamericana con la nacional; y (iii) de ser imposible la armonización, debe aplicarse el criterio que resulte más favorecedor para la protección de los derechos humanos.

PLENO DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006225; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Común; Tesis: P./J. 21/2014 (10a.); Página: 204.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO. SU APLICACIÓN ES DE NATURALEZA SUBSIDIARIA O COMPLEMENTARIA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

De la interpretación sistemática y teleológica de los principios *pro persona* establecidos en el artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que dispone que las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con ésta y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia, hermenéutico en materia convencional, previsto en el preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que reconoce que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como sustento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos, se advierte que la aplicación del control difuso ex officio en materia de derechos humanos es una herramienta de interpretación subsidiaria o complementaria del sistema jurídico mexicano, cuyo uso está condicionado a la optimización de la norma que la integra para maximizar la defensa de los ciudadanos cuando el derecho interno no alcanza para ese fin. Esto significa que la aplicación del mencionado control se realiza en suplencia de la deficiencia de la normativa interna; es decir, el juzgador no debe acudir directamente a la normativa internacional para buscar respuesta al asunto, en virtud de que, antes, por lógica y prefe-

rencia del derecho interno, deberá analizar cómo está establecido el derecho humano en controversia en los contenidos que existen en las reglas y los principios constitucionales, así como en la legislación ordinaria, para que, una vez que se determine mediante los razonamientos respectivos que el derecho fundamental no está protegido o, si lo está, no suficientemente en favor de la persona, se justifica que se realice el control difuso de convencionalidad *ex officio*. De no hacerse así, éste pudiera aplicarse sin restricción alguna, acudiendo de manera directa a la normativa internacional para resolver el caso, sin antes ponderar y justificar la insuficiencia o imperfección del derecho interno, pues no debe soslayarse que el sistema jurídico de cada Estado presenta características especiales que lo distinguen, por lo que de acuerdo a su situación, cada Nación deberá establecer cómo aplicar el control difuso de convencionalidad que lo haga coherente con su derecho interno y, como consecuencia, que se logre la optimización de los derechos humanos. Además, es importante establecer que el sistema nacional prevé una serie de formalidades e instancias para que el gobernado haga valer sus derechos y se reparen sus posibles violaciones; por lo que si se acudiera directamente al control difuso de convencionalidad, se provocaría desorden e incertidumbre en la aplicación del derecho para la solución de los casos, pues podría pasar que existiendo solución en la normativa interna y sin agotarse sus recursos o instancias, se aplicara la normativa internacional, dispensando a la persona del cumplimiento de las cargas que le correspondían de acuerdo con el orden jurídico nacional, lo que es irrealizable y agrede la coherencia y la funcionalidad del sistema interno; máxime que la Constitución Federal, en su artículo 1º, condiciona que dicho control sea útil para optimizar el derecho humano, lo que constituye un presupuesto constitucional previo que el aplicador deberá ponderar para estar en condiciones de realizar o no el control citado.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN. Décima Época; Registro: 2005942; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Ju-

dicial de la Federación; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II; Materia(s): Común; Tesis: (III Región) 50. J/8 (10a.); Página: 1360.

CONTROL DIFUSO DE CONVENCIONALIDAD *EX OFFICIO*. CUANDO UN DERECHO HUMANO ESTÉ RECONOCIDO EN NORMAS DE ÁMBITOS DISTINTOS, UNO NACIONAL Y OTRO INTERNACIONAL, EL JUEZ NO DEBE EJERCERLO EN TODOS LOS CASOS PARA RESOLVER UN CASO CONCRETO, SINO REALIZAR UN EJERCICIO PREVIO DE PONDERACIÓN ENTRE AMBAS PARA VERIFICAR CUÁL DE ELLAS CONCEDE UNA MAYOR EFICACIA PROTECTORA A LA PERSONA.

La reforma constitucional de 10 de junio de 2011 incorporó al régimen de derecho del país tres elementos nuevos para expandir la cobertura protectora de las herramientas jurídicas a disposición de los ciudadanos en materia de derechos humanos: 1. La obligación de todas las autoridades de proteger no sólo los derechos reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sino también en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; 2. La interpretación conforme a la Constitución para favorecer en todo tiempo la protección más amplia y, 3. La obligación de proteger y garantizar esos derechos de acuerdo con los principios rectores en la materia; de ahí que el punto toral de dicha reforma fue maximizar la protección de los derechos humanos con independencia del tipo de legislación donde se consagren. En ese contexto, cuando un derecho humano esté reconocido en normas de ámbitos distintos -uno nacional y otro internacional- no debe acudirse en todos los casos al derecho externo para resolver un caso concreto, en desmedro del sistema normativo interno; más bien, como requisito previo, el Juez debe realizar un ejercicio de ponderación entre ambas normativas para verificar cuál de ellas otorga una mayor eficacia protectora a la persona, pues sólo cuando la protección internacional es mayor o más eficaz que la nacional, debe ejercerse el control difuso de convencionalidad *ex officio* como parámetro de solución.

QUINTO TRIBUNAL COLEGIADO DE CIRCUITO DEL CENTRO AUXILIAR DE LA TERCERA REGIÓN. Décima Época; Registro: 2005268; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV; Materia(s): Constitucional; Tesis: IX. 10. J/4 (10a.); Página: 2902.

TRATADOS INTERNACIONALES DE DERECHOS HUMANOS. EL HECHO DE QUE SE APLIQUEN EN DETERMINADA INSTITUCIÓN JURÍDICA POR CONTEMPLAR UNA PROTECCIÓN MÁS BENÉFICA HACIA LAS PERSONAS, NO IMPLICA INOBSERVAR LOS PRESUPUESTOS PROCESALES QUE LA REGULAN ESTABLECIDOS EN LA LEGISLACIÓN LOCAL APLICABLE.

La reforma del artículo 1º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, no implica que los órganos jurisdiccionales dejen de ejercer sus facultades de impartir justicia, pues opera en relación con los tratados internacionales de derechos humanos y con la interpretación más favorable a las personas y al orden constitucional. De ahí que, si dichos instrumentos internacionales se aplican en determinada institución jurídica por contemplar una protección más benéfica hacia las personas, ello no implica inobservar los presupuestos procesales que la regulan, establecidos en la legislación local aplicable.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO. Décima Época; Registro: 2005268; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV; Materia(s): Constitucional; Tesis: IX. 10. J/4 (10a.); Página: 2902.

DERECHO AL DEBIDO PROCESO. SU CONTENIDO.

Dentro de las garantías del debido proceso existe un “núcleo duro”, que debe observarse inexcusablemente en todo procedi-

miento jurisdiccional, y otro de garantías que son aplicables en los procesos que impliquen un ejercicio de la potestad punitiva del Estado. Así, en cuanto al “núcleo duro”, las garantías del debido proceso que aplican a cualquier procedimiento de naturaleza jurisdiccional son las que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha identificado como formalidades esenciales del procedimiento, cuyo conjunto integra la “garantía de audiencia”, las cuales permiten que los gobernados ejerzan sus defensas antes de que las autoridades modifiquen su esfera jurídica definitivamente. Al respecto, el Tribunal en Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 47/95, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo II, diciembre de 1995, página 133, de rubro: “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO.”, sostuvo que las formalidades esenciales del procedimiento son: (i) la notificación del inicio del procedimiento; (ii) la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; (iii) la oportunidad de alegar; y, (iv) una resolución que dirima las cuestiones debatidas y cuya impugnación ha sido considerada por esta Primera Sala como parte de esta formalidad. Ahora bien, el otro núcleo es identificado comúnmente con el elenco de garantías mínimo que debe tener toda persona cuya esfera jurídica pretenda modificarse mediante la actividad punitiva del Estado, como ocurre, por ejemplo, con el derecho penal, migratorio, fiscal o administrativo, en donde se exigirá que se hagan compatibles las garantías con la materia específica del asunto. Por tanto, dentro de esta categoría de garantías del debido proceso, se identifican dos especies: la primera, que corresponde a todas las personas independientemente de su condición, nacionalidad, género, edad, etcétera, dentro de las que están, por ejemplo, el derecho a contar con un abogado, a no declarar contra sí mismo o a conocer la causa del procedimiento sancionatorio; y la segunda, que es la combinación del elenco mínimo de garantías con el derecho de igualdad ante la ley, y que protege a aquellas personas que pueden encontrar-

se en una situación de desventaja frente al ordenamiento jurídico, por pertenecer a algún grupo vulnerable, por ejemplo, el derecho a la notificación y asistencia consular, el derecho a contar con un traductor o intérprete, el derecho de las niñas y los niños a que su detención sea notificada a quienes ejerzan su patria potestad y tutela, entre otras de igual naturaleza.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005716; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. 10. J. 11/2014 (10a.); Página: 396.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. FUNCIÓN EN EL ÁMBITO JURISDICCIONAL.

En el ámbito jurisdiccional, el interés superior del niño es un principio orientador de la actividad interpretativa relacionada con cualquier norma jurídica que tenga que aplicarse a un niño en un caso concreto o que pueda afectar los intereses de algún menor. Este principio ordena la realización de una interpretación sistemática que, para darle sentido a la norma en cuestión, tome en cuenta los deberes de protección de los menores y los derechos especiales de éstos previstos en la Constitución, tratados internacionales y leyes de protección de la niñez. Cuando se trata de medidas legislativas o administrativas que afecten derechos de los menores, el interés superior del niño demanda de los órganos jurisdiccionales la realización de un escrutinio mucho más estricto en relación con la necesidad y proporcionalidad de la medida en cuestión.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006011; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J 18/2014 (10a.); Página: 406.

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD. NO PUEDE REALIZARSE RESPECTO DE LOS PRECEPTOS DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Los indicados preceptos no pueden ser sometidos a un análisis de regularidad constitucional a través del juicio de amparo, ni a un control difuso de constitucionalidad mediante alguno de los recursos establecidos en la Ley de Amparo, pues las normas que componen la Constitución General de la República constituyen la fuente de todo el ordenamiento jurídico y deben considerarse como mandatos inmunes a cualquier tipo de control jurisdiccional. Además, porque ni en la Carta Magna ni en la ley citada se establece que, a través del juicio de amparo, aquélla pueda sujetarse a control constitucional, sino únicamente las normas generales, actos u omisiones de la autoridad que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías establecidas para su protección por la propia Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte; sin que en el concepto “normas de carácter general” puedan entenderse incluidos los preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues ésta es la Ley Suprema que da fundamento normativo al juicio de amparo; y aun cuando se aceptara que, en sentido lato, es una norma general, lo cierto es que no es posible, desde el punto de vista formal, considerar que viola derechos humanos, pues ello implicaría que la Norma Fundamental no es tal, en la medida en que el sistema de control constitucional que establece es capaz de invalidar su propio contenido, aunado a que no es jurídicamente admisible desarticular la interdependencia de las normas constitucionales, negando el principio de unidad de la Constitución.

SEGUNDA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005466; Instancia: Segunda Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II; Materia(s): Común; Tesis: 2a./J. 3/2014 (10a.); Página: 938.

Materia civil-mercantil

ACCIÓN REIVINDICATORIA. PUEDEN EJERCITARLA TODOS LOS COPROPIETARIOS DEL BIEN COMÚN, UNA PARTE DE ELLOS O UNO SOLO, PERO EL JUEZ DEBE LLAMAR A TODOS AL JUICIO, ANTE LA EXISTENCIA DE UN LITISCONSORCIO ACTIVO NECESARIO (LEGISLACIONES DE LOS ESTADOS DE MÉXICO Y SINALOA).

La copropiedad supone un estado de indivisión en el que cada copropietario ejerce su derecho de goce, no sobre una parte determinada de la cosa, sino respecto de toda ella. Ahora bien, si la acción reivindicatoria tiene por objeto proteger el derecho de propiedad, es lógico reconocer en el copropietario la facultad de ejercer dicha acción, sin que ello implique que sólo pueda ejercerla por una parte proporcional, pues su derecho se extiende a toda la cosa común. De ahí que, en términos de los artículos 15 del Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sinaloa y 2.12 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de México, al comunero o copropietario se le permite deducir las acciones relativas a la cosa común, en calidad de dueño, sin necesidad de tener el consentimiento unánime de los demás condueños, salvo pacto en contrario, en el entendido de que la autorización del ejercicio del derecho de un copropietario no es sobre una parte determinada de la cosa común, sino respecto de toda ella, en beneficio también de los demás copropietarios. En ese sentido, la acción reivindicatoria puede ser ejercitada por todos los copropietarios, una parte de ellos, o uno solo, porque es principio elemental del régimen de comunidad que el dominio de cada uno de los interesados sea en todo, de forma que, al emitirse un fallo por el ejercicio de dicha acción, no obstante quien sea el actor, favorezca a los demás copropietarios, sin que pueda afirmarse que el reivindicante carezca de legitimación activa, porque al pedir la cosa uno de los comuneros, no actúa en representación de los demás, como si fuese su apoderado y necesitara justificar la existencia del mandato, sino que lo hace por su propio derecho, y si la sentencia favorece a todos, no es por algún fenómeno jurídico o

de gestión oficiosa, o de mandato expreso o ficto, sino por la imposibilidad de hecho de separar el dominio del actor, del de quienes permanecieron en silencio, caso en el que debe favorecerse a todos. Por ende, es inexacto sostener que un solo copropietario esté impedido para ejercer la acción reivindicatoria por ser necesaria la concurrencia de todos los copropietarios, o bien, afirmar que carece de legitimación activa, en virtud de que se actualiza la figura de litisconsorcio activo necesario. Ahora bien, cuando se pretende demandar la reivindicación de un bien cuyo derecho de propiedad deriva de una copropiedad, surge la existencia de un litisconsorcio activo necesario, en tanto que todos los copropietarios están unidos por el mismo derecho de propiedad. Por tanto, ante la existencia de éste, el juzgador debe llamar -oficiosamente- en cualquier etapa del juicio para que, al igual que en el litisconsorcio pasivo, la sentencia que se dicte sea válida para todos los interesados y comparezcan al procedimiento para deducir sus derechos, a fin de que lo que se decida en él, le pare perjuicio a todos los copropietarios. Estimar lo contrario, esto es, la inexistencia de un litisconsorcio activo necesario, sería tanto como que la sentencia que se dicte en el juicio reivindicatorio intentado por uno de los copropietarios, no le pare perjuicio a los demás en la medida que ellos no intentaron dicha acción, lo que implicaría que si el que ejercitó la acción y no tuvo el éxito deseado, entonces otros copropietarios podrían hacerlo sucesivamente, sin que pueda alegarse la cosa juzgada.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006094; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Civil; Tesis: 1a./J 8/2014 (10a.); Página: 597.

ACCIÓN CAMBIARIA. LOS PAGOS PARCIALES ASENTADOS AL REVERSO DEL TÍTULO DE CRÉDITO (CHEQUE), NO SON SUFICIENTES PARA DESVIRTUAR LA PRESCRIPCIÓN DE AQUÉLLA, A MENOS QUE EL ACTOR DEMUESTRE LA VERACIDAD DE LOS MISMOS.

Cuando el librado se niega a realizar el pago de un cheque, el beneficiario puede instaurar la acción cambiaria correspondiente en contra del librador; sin embargo, este derecho, cuyo sustento fundamental se encuentra en el artículo 17 constitucional, no es irrestricto, pues debe ajustarse a los plazos y términos que fijan las leyes correspondientes, por tanto, esa acción debe ejercerse dentro del plazo de seis meses a que alude el artículo 192 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito pues, de lo contrario, la acción habrá prescrito. En efecto, la prescripción es una sanción que se impone al actor por no haber ejercido su derecho oportunamente y se actualiza por el simple paso del tiempo, por lo que una vez que opera no tiene marcha atrás y no puede desvanecerse, ni aun a pretexto de haber renunciado a ella, pues el artículo 1039 del Código de Comercio no lo permite; no obstante, como el artículo 1041 del código en cita, prevé la posibilidad de que el plazo de la prescripción sea interrumpido, para decidir si ha operado o no, cobra relevancia cualquier anotación de pago asentada al reverso del cheque, pues ésta, más allá de servir al obligado para acreditar un pago parcial de la cantidad consignada en el título de crédito, también puede servir al actor para desvirtuar la prescripción. Así, si bien cualquier anotación de pago contenida al reverso del cheque, en términos de lo dispuesto en el artículo 1279 del Código de Comercio, genera una presunción de pago en favor del obligado, porque si se parte del hecho conocido de que en el cheque, a diferencia de otros títulos de crédito, el tenedor puede rechazar los pagos parciales, ello implica que si al reverso del mismo obra una anotación de pago, es porque el tenedor aceptó dicho pago; además, al igual que ocurre con otros títulos de crédito, si se parte del hecho conocido de que el actor que es el tenedor del cheque, lo tiene en su poder, es evidente que el librador no puede manipularlo, de manera que si al reverso del documento existe una anotación de pago, se presume que el librador pagó. No obstante esta presunción que se genera en favor del obligado, no puede beneficiar al actor, pues ello implicaría otorgar al tenedor del título de crédito la posibilidad de asentar en forma unilateral y de manera antedatada, cualquier pago a efecto de evitar la sanción consistente en la prescripción, lo cual no

es aceptable, pues de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1284 del Código de Comercio, para estimar que existe una presunción en favor de una persona, ésta además de ser precisa, debe ser grave, esto es, digna de ser aceptada por personas de buen criterio; de ahí que si la anotación de pago asentada al reverso del cheque puede ser elaborada y antedatada de manera unilateral por el propio tenedor del título de crédito, no se puede considerar que se esté en presencia de una presunción digna de ser aceptada a favor del actor, por lo que si éste afirma que el demandado efectuó el pago asentado al reverso, entonces debe demostrar que esa anotación de pago es real y que corresponde a un pago efectuado por el demandado. En esa virtud, si el demandado opone la excepción de prescripción y niega haber realizado el pago que obra asentado al reverso del título de crédito, a través del cual el actor pretende desvirtuar la prescripción, es en éste en quien recae la carga probatoria, pues si él es quien afirma que el demandado efectuó el pago indicado al reverso del título de crédito y el demandado lo niega, entonces cobra aplicación la regla establecida en el artículo 1194 del Código de Comercio, la cual señala que el que afirma está obligado a probar.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006228; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Civil; Tesis: 1a./J. 9/2014 (10a.); Página: 539.

PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. SI LA LITIS EN EL JUICIO SE ENTABLA ENTRE LOS SUSCRIPTORES DEL CONTRATO RESPECTIVO, LA FECHA CONTENIDA EN ÉSTE DEBE ESTIMARSE COMO VERDADERA MIENTRAS NO SE DEMUESTRE SU FALSEDAD.

Si bien es cierto que la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la jurisprudencia 1a./J. 9/2008, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XXVII, abril de 2008, página 315, de rubro:

“PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA. EL CONTRATO PRIVADO DE COMPRAVENTA QUE SE EXHIBE PARA ACREDITAR EL JUSTO TÍTULO O LA CAUSA GENERADORA DE LA POSESIÓN, DEBE SER DE FECHA CIERTA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NUEVO LEÓN).”, que tratándose de la acción de prescripción positiva, para que un contrato traslativo de dominio pueda tener valor probatorio frente a terceros debe ser de fecha cierta; también lo es que de su lectura se advierte que ese requisito no se exige cuando el contrato fue suscrito entre la actora y la demandada en el juicio de prescripción. Lo anterior es así, toda vez que dicho órgano colegiado determinó en la referida jurisprudencia en relación con la idoneidad y eficacia de los documentos privados provenientes de terceros, que se ofrecen como base de la acción de prescripción, que no basta cualquier documento en que conste una operación traslativa de dominio, sino que se requiere que aquél sea de fecha cierta, lo que ocurre a partir de su inscripción en el Registro Público, su presentación ante fedatario público o la muerte de cualquiera de los firmantes, ello para darle eficacia en relación con terceros respecto de su fecha, y de la certeza del acto material contenido en él, pues para tener un conocimiento certero del momento en que se creó, deben existir datos que den seguridad de que el documento no se confeccionó fraudulenta o dolosamente; como ocurriría si se asentara una fecha falsa. Por ello, cuando el contrato traslativo de dominio que se exhibe en el juicio de prescripción adquisitiva para acreditar la causa generadora de la posesión no proviene de un tercero extraño al juicio, sino de los propios litigantes, es evidente que la fecha y demás elementos del contrato privado deben estimarse verdaderos, mientras no sean objetados y se demuestre su falsedad.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Décima Época; Registro: 2005897; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo II; Materia(s): Civil; Tesis: I.2o.C J/1 (10a.); Página: 1431.

HECHO ILÍCITO. SU DEFINICIÓN.

La doctrina ha sostenido que la configuración del hecho ilícito requiere de tres elementos: una conducta antijurídica, culpable y dañosa. Así, se entiende por una conducta antijurídica, aquella que es contraria a derecho, ya sea porque viole una disposición jurídica, o el deber jurídico de respetar el derecho ajeno. Asimismo, obra con culpa o falta quien causa un daño a otro sin derecho; dicha culpa o falta se traduce en no conducirse como es debido, esto es, una conducta culpable es aquella proveniente de la negligencia o falta de cuidado. Finalmente, el daño es una pérdida o menoscabo que puede ser material o extrapatrimonial; de ahí que desde un punto de vista económico, el daño es la pérdida o menoscabo que una persona sufre en su patrimonio, y el perjuicio es la privación de la ganancia lícita a la que tenía derecho. Por su parte, el daño o perjuicio extrapatrimonial (también conocido como daño moral) es la pérdida o menoscabo que sufre una persona en su integridad física o psíquica, en sus sentimientos, afecciones, honor o reputación. En conclusión, un hecho ilícito puede definirse como la conducta culpable de una persona que lesiona injustamente la esfera jurídica ajena.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005532; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Civil; Tesis: 1a. Ll/2014 (10a.); Página: 661.

PRUEBAS EN EL JUICIO ORAL MERCANTIL. SI LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA ES EXTEMPORÁNEA, RESULTA EVIDENTE QUE LAS OFRECIDAS EN ESE ESCRITO NO DEBEN SER ADMITIDAS.

El artículo 1390 Bis 13 del Código de Comercio señala, expresamente, que en los juicios orales mercantiles las pruebas deberán ser ofrecidas en los escritos de demanda y su contestación, así como en los de reconvencción y su contestación, y en el de desahogo de

vista que se dé con las contestaciones, de manera que si las partes ofrecen pruebas con posterioridad a éstos, el Juez no deberá admitirlas, salvo que se trate de pruebas supervenientes. Por tanto, si la contestación a la demanda se presenta de manera extemporánea y la demandada es declarada en rebeldía, resulta evidente que no podrán admitirse las pruebas ofrecidas en ese escrito de contestación, porque no se ofrecieron dentro del plazo que al efecto fija la ley, esto es, al no tenerse por contestada la demanda por la extemporaneidad de su presentación, resulta evidente que las pruebas tampoco fueron ofrecidas en el momento procesal oportuno y, por ende, es improcedente su admisión.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO. Décima Época; Registro: 2005347; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Tesis Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 2, Enero de 2014, Tomo IV; Materia(s): Civil; Tesis: I.20.C.10 C (10a.); Página: 3205.

Materia familiar

GUARDA Y CUSTODIA DE LOS MENORES DE EDAD. ELEMENTOS A LOS QUE HA DE ATENDER EL JUEZ AL MOMENTO DE MOTIVAR SU DECISIÓN.

El interés superior de los menores, previsto en el artículo 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como criterio ordenador, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia de menores de edad. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En consecuencia, al interpretar la norma aplicable al caso concreto, el juez habrá de atender, para la adopción de la medida debatida, a los elementos personales, familiares, materiales, sociales y culturales que concurren en una familia determinada, buscando lo que se entiende mejor para los hijos, para su de-

sarrollo integral, su personalidad, su formación psíquica y física, teniendo presente los elementos individualizados como criterios orientadores, sopesando las necesidades de atención, de cariño, de alimentación, de educación y ayuda escolar, de desahogo material, de sosiego y clima de equilibrio para su desarrollo, las pautas de conducta de su entorno y sus progenitores, el buen ambiente social y familiar que pueden ofrecerles, sus afectos y relaciones con ellos, en especial si existe un rechazo o una especial identificación; la edad y capacidad de autoabastecerse de los menores, entre muchos otros elementos que se presenten en cada caso concreto.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006226; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a./J. 23/2014 (10a.); Página: 450.

INTERÉS SUPERIOR DE LOS MENORES Y ATRIBUCIÓN DE LA GUARDA Y CUSTODIA.

Como criterio ordenador, el interés superior de los menores previsto en el artículo 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ha de guiar cualquier decisión sobre guarda y custodia. Dicho de otro modo, el interés del menor constituye el límite y punto de referencia último de la institución de la guarda y custodia, así como de su propia operatividad y eficacia. En esta lógica, a la hora de decidir la forma de atribución a los progenitores de la guarda y custodia, hay que tener en cuenta que la regulación de cuantos deberes y facultades configuran la patria potestad, siempre está pensada y orientada en beneficio de los hijos, finalidad que es común para el conjunto de las relaciones paterno-filiales; y este criterio proteccionista se refleja también en las medidas judiciales que han de adoptarse en relación con el cuidado y educación de los hijos. En definitiva, todas las medidas sobre el cuidado y educación de los hijos deben ser adoptadas teniendo en cuenta el interés de éstos, que no el de los padres, pues no son las condiciones psicológicas o afectivas de los progenitores las que de-

terminan las medidas a adoptar, sino exclusivamente el bienestar de los hijos. El criterio antes reseñado vincula tanto a los órganos jurisdiccionales como al resto de los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad de los menores, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006227; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. /J. 31/2014 (10a.); Página: 451.

DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. EN EL JUICIO INCOADO POR EL CÓNYUGE VARÓN, EL JUEZ NO DEBE ORDENAR OFICIOSAMENTE LA PRUEBA PERICIAL EN GENÉTICA MOLECULAR.

En la jurisprudencia de esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1a./J. 30/2013 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro XVIII, Tomo 1, marzo de 2013, página 401, de rubro: “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. PARA PRESERVARLO, EL JUZGADOR ESTÁ FACULTADO PARA RECABAR Y DESAHOGAR DE OFICIO LAS PRUEBAS QUE CONSIDERE NECESARIAS.”, se estableció que el juzgador está facultado para recabar de oficio las pruebas necesarias para preservar el interés superior del menor. Sin embargo, en el juicio de desconocimiento de paternidad incoado por el cónyuge varón, dicho interés no guarda identificación plena con la pretensión del actor, por lo que la obligación imperiosa de otorgar una protección legal reforzada al menor, proveyendo lo necesario para el respeto pleno de sus derechos, no se traduce en el desahogo, perfección, ampliación o repetición oficiosa de la prueba pericial en genética molecular, cuya valoración podría de-

jar al niño en incertidumbre filiatoria. Este caso es muy distinto al que se enfrenta el juzgador en un juicio de reconocimiento de paternidad, en el que efectivamente está en juego el derecho humano de un menor de edad a obtener su identidad y establecer la filiación, misma que trae aparejada una pluralidad muy relevante de derechos. El supuesto en el juicio de desconocimiento de paternidad es justamente el inverso: el desahogo de la probanza podrá, eventualmente, desembocar en la pérdida de dicho cúmulo de derechos. En este orden de ideas, le corresponde al actor la carga procesal de acreditar su pretensión y desvirtuar la pretensión legal de paternidad derivada del matrimonio.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005451; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Tesis Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Civil; Tesis: 1a. XXV/2014 (10a.); Página: 650.

DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD. ALCANCES DEL DERECHO A LA IDENTIDAD EN EL JUICIO RELATIVO, CUANDO AQUÉLLA SE IMPUGNA A LA LUZ DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

De los artículos 40. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 3, 4 y 6 a 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada en la ciudad de Nueva York, N.Y., el 20 de noviembre de 1989, y 1, 19 y 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, ambos instrumentos internacionales suscritos por México, deriva el deber del Estado de adoptar las medidas adecuadas para asegurar los derechos humanos de los menores y preservar su desarrollo. Así, entre estos derechos está el de identidad, que integra un conjunto de atributos de la personalidad de gran trascendencia, tanto desde el punto de vista psicológico, como jurídico. Ahora bien, en los juicios de desconocimiento de paternidad se cuestiona un vínculo biológico pero, de resultar éste inexistente, no se establece filiación alguna. Es decir, a diferencia

de un juicio de reconocimiento de paternidad, en el que posiblemente un varón asuma ciertas obligaciones frente a un menor, el efecto jurídico de estimar fundada una acción de desconocimiento de paternidad será la destrucción del vínculo filial, con la ulterior privación de los derechos alimentarios y hereditarios a cargo del presunto padre, así como de los lazos que vinculan al menor con sus parientes. En este sentido, el derecho a la identidad, si bien involucra el conocimiento del origen biológico de una persona, no se agota en tal elemento, pues también abarca el compromiso político del Estado tendiente a garantizar a los niños la preservación de los vínculos familiares; de ahí que el derecho a la identidad no tiene el alcance de establecer que la presunción legal de filiación derivada del matrimonio deba ceder ante cualquier circunstancia a la realidad biológica. Esta determinación tiene sustento en la debida protección hacia el menor, que puede haber desarrollado una confianza legítima y pertenencia hacia el cónyuge varón a partir de un vínculo de años, y en la materialización de su interés superior, que involucra una pluralidad de derechos y lazos afectivos valiosos para su formación.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005450; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Tesis Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a. XXIV/2014 (10a.); Página: 649.

Materia penal

PRESUNCIÓN DE INOCENCIA COMO ESTÁNDAR DE PRUEBA.

La presunción de inocencia es un derecho que puede calificarse de “poliédrico”, en el sentido de que tiene múltiples manifestaciones o vertientes relacionadas con garantías encaminadas a regular distintos aspectos del proceso penal. Una de esas vertientes se manifiesta como “estándar de prueba” o “regla de juicio”, en la medida en que este derecho establece una norma que ordena a los jueces

la absolución de los inculpados cuando durante el proceso no se hayan aportado pruebas de cargo suficientes para acreditar la existencia del delito y la responsabilidad de la persona; mandato que es aplicable al momento de la valoración de la prueba. Dicho de forma más precisa, la presunción de inocencia como estándar de prueba o regla de juicio comporta dos normas: la que establece las condiciones que tiene que satisfacer la prueba de cargo para considerar que es suficiente para condenar; y una regla de carga de la prueba, entendida como la norma que establece a cuál de las partes perjudica el hecho de que no se satisfaga el estándar de prueba, conforme a la cual se ordena absolver al imputado cuando no se satisfaga dicho estándar para condenar.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2006091; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 5, Abril de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional; Tesis: 1a./J. 26/2014 (10a.); Página: 476.

DERECHO PENAL DEL AUTOR Y DERECHO PENAL DEL ACTO. RASGOS CARACTERIZADORES Y DIFERENCIAS.

De la interpretación sistemática de los artículos 10., 14, tercer párrafo, 18, segundo párrafo, y 22, primer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se concluye que nuestro orden jurídico se decanta por el paradigma conocido como “derecho penal del acto” y rechaza a su opuesto, el “derecho penal del autor”. Entender las implicaciones de ello, requiere identificar sus rasgos caracterizadores y compararlos entre sí. El modelo del autor asume que las características personales del inculpadado son un factor que se debe considerar para justificar la imposición de la pena. Al sujeto activo del delito (que en esta teoría suele ser llamado delincuente) puede adscribirse la categoría de persona desviada, enferma, desadaptada, ignorante, entre otros calificativos. Esta categorización no es gratuita: cumple la función de impactar en la imposición, el aumento o el decremento de la pena; incluso permite castigar al sujeto por sus cualidades morales, su persona-

lidad o su comportamiento precedente frente a la sociedad. Así, la pena suele concebirse como un tratamiento que pretende curar, rehabilitar, reeducar, sanar, normalizar o modificar coactivamente la identidad del sujeto; también como un medio que pretende corregir al individuo “peligroso” o “patológico”, bajo el argumento de que ello redundaría en su beneficio. Por ello, el cuántum está en función del grado de disfuncionalidad que se percibe en el individuo. Ese modelo se basa en la falaz premisa de que existe una asociación lógico-necesaria entre el “delincuente” y el delito, para asumir que quien ha delinquido probablemente lo hará en el futuro, como si la personalidad “peligrosa” o “conflictiva” fuera connatural a quien ha cometido un acto contrario a la ley. Además, el derecho penal de autor asume que el Estado -actuando a través de sus órganos- está legitimado para castigar la ausencia de determinadas cualidades o virtudes en la persona (o, por lo menos, utilizarla en su perjuicio). En cambio, el derecho penal del acto no justifica la imposición de la pena en una idea rehabilitadora, ni busca el arrepentimiento del infractor; lo asume como un sujeto de derechos y, en esa medida, presupone que puede y debe hacerse responsable por sus actos. Por ello, la forma en que el individuo lidia en términos personales con su responsabilidad penal, queda fuera del ámbito sancionador del Estado.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005883; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Materia(s): Penal; Tesis: 1a./J. 19/2014 (10a.); Página: 374.

DERECHO PENAL DE ACTO. RAZONES POR LAS CUALES LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS SE DECANTA POR DICHO PARADIGMA (INTERPRETACIÓN SISTEMÁTICA DE LOS ARTÍCULOS 1º., 14, TERCER PÁRRAFO, 18, SEGUNDO PÁRRAFO, Y 22, PRIMER PÁRRAFO).

A fin de determinar por qué el paradigma del derecho penal del acto encuentra protección en nuestro orden jurídico, es necesario

ubicar aquellos preceptos constitucionales que protegen los valores de los que tal modelo se nutre. Para ello, en primer lugar, es imprescindible referir al artículo 1º constitucional, pues como ha sostenido esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, la dignidad humana por él protegida es la condición y base de todos los derechos humanos. Además, al proteger la autonomía de la persona, rechaza cualquier modelo de Estado autoritario que permita proscribir ideologías o forzar modelos de excelencia humana a través del uso del poder punitivo. Por ende, el derecho penal no puede sancionar la ausencia de determinadas cualidades o la personalidad, porque está limitado a juzgar actos. Afirmación que necesariamente debe ser enlazada con el principio de legalidad, protegido por el artículo 14, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al establecer que en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Esta disposición es la que revela, del modo más claro y literal posible, que el derecho penal únicamente puede prohibir la comisión de conductas específicas (no la personalidad); es decir, sólo aquel acto prohibido por una norma penal, clara y explícita, puede dar lugar a una sanción. Por otro lado, también debe considerarse el actual contenido del segundo párrafo del artículo 18 constitucional. El abandono del término “readaptación” y su sustitución por el de “reinserción”, a partir de la reforma constitucional de junio de 2008, prueba que la pena adquiere nuevas connotaciones. El hecho de que la Constitución haya eliminado la posibilidad de que el sistema penal opere bajo la premisa de que alguien es desadaptado, fundamenta la convicción de que nuestro sistema se decanta por un derecho penal sancionador de delitos, no de personalidades. Así, el abandono del término “delincuente” también exhibe la intención del constituyente permanente de eliminar cualquier vestigio de un “derecho penal de autor”, permisivo de la estigmatización de quien ha cometido un delito. Esta conclusión se enlaza con la prohibición de penas inusitadas contenida en el artículo 22, primer párrafo, constitucional, la cual reafirma la prohibición de

que cualquier consideración vinculada con etiquetas a la personalidad tenga incidencia en la punición.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005918; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 4, Marzo de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Penal; Tesis: 1a./J. 21/2014 (10a.); Página: 354.

PRUEBA ILÍCITA. VALORACIÓN DEL PRINCIPIO DE SU PROHIBICIÓN O EXCLUSIÓN DEL PROCESO, BAJO LA ÓPTICA DE LA TEORÍA DEL VÍNCULO O NEXO CAUSAL ATENUADO EN LA DECLARACIÓN DEL INculpADO.

Un derecho fundamental que asiste al inculcado durante todo el proceso es la prohibición o exclusión de la prueba ilícita, alegando como fundamento el derecho a un debido proceso (artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a que los Jueces se conduzcan con imparcialidad (artículo 17 constitucional) y a una defensa adecuada (artículo 20, apartado B, fracción VIII, constitucional); por ende, bajo el criterio de esta prerrogativa, tanto su declaración ministerial asistido por persona de confianza y no por licenciado en derecho, carece de valor probatorio alguno, así como sus posteriores declaraciones, ministeriales o judiciales, si sólo se constriñen a su ratificación, sin que se estimen convalidadas, no obstante que sean rendidas en presencia de su defensor, licenciado en derecho y del Juez de la causa; lo anterior, según este principio de prohibición o exclusión de la prueba ilícita, pues la nulidad de dichas actuaciones no se supedita a actos posteriores que puedan interpretarse como su consentimiento o superación contraria a derecho, la cual dejó en estado de indefensión al inculcado. Sin embargo, bajo la óptica de la teoría del vínculo o nexo causal atenuado, en el escenario del proceso propiamente dicho, observando los derechos constitucionales y legales ante sede judicial, si en presencia del Juez, del Ministerio Público, del defensor, licenciado en derecho y del secretario fedatario de la diligencia, el inculcado, de manera libre, voluntaria y espontánea, declara en

relación con el hecho imputado, ya sea en el mismo contexto de su declaración ministerial o en sentido diverso, admitiendo ciertos hechos, negando otros o haciendo valer causas de exclusión del delito, no obstante que esas manifestaciones puedan estar relacionadas con la ilicitud de la declaración inicial, si se advierte que la conexión es tan tenue entre ambas, que su exclusión se considere desproporcionada y carente de real utilidad, esa conexión causal puede darse por rota o inexistente jurídicamente, ya que la admisión voluntaria de los hechos no puede considerarse como un aprovechamiento de la lesión inicial de su derecho fundamental de prohibición o exclusión de la prueba ilícita. En consecuencia, 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, bajo la teoría en cuestión, ponderando cada caso en particular, en tutela judicial efectiva de los derechos de debido proceso, defensa adecuada, presunción de inocencia y sustancialmente del principio contradictorio (sustentado en los argumentos de defensa del imputado) y, conforme a su libre convicción, a las reglas de la lógica, los conocimientos científicos y la máxima de la experiencia, sometidos a la crítica racional, justiprecie lo tenue o débil del vínculo o nexo causal entre la prueba ilícita y la derivada, y determine incluso, su inexistencia; sin que sea óbice a lo anterior que el juzgador, por el contrario, considere indivisible dicho vínculo y, por tanto, aplicable la exclusión de la prueba ilícita y la derivada.

NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Décima Época; Registro: 2005726; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo III; Materia(s): Constitucional, Penal; Tesis: I.9º.P. J/12 (10a.); Página: 2065.

AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. SUS EFECTOS CUANDO SE CONCEDE AL INculpADO POR INCOMPETENCIA POR RAZÓN DE TERRITORIO DEL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA QUE LO JUZGÓ.

En el supuesto referido debe concederse el amparo al inculpado para el efecto de que el Juez incompetente deje insubsistente la sentencia reclamada y emita una nueva, en la que se declare legalmente incompetente para resolver el fondo y remita la causa y sus anexos al juzgador en cuya jurisdicción se haya cometido el delito, quien en su carácter de autoridad responsable sustituta, una vez asumida su competencia, deberá reponer el procedimiento a partir de la audiencia de derecho y, con plenitud de jurisdicción, dictar el fallo de fondo que correspondiente, sin que pueda agravar la situación jurídica del procesado, y sin que la reposición del procedimiento (por haberse advertido una violación trascendente al resultado del fallo condenatorio, el cual, por consecuencia, resulta nulo de pleno derecho), implique el desconocimiento del derecho a no padecer un doble juicio por el mismo delito, ya sea que se absuelva o se condene, del que disfruta conforme al artículo 23, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que contiene el principio *non bis in idem* en materia penal, ya que si dicho precepto constitucional proscribe la posibilidad de ser juzgado dos veces por el mismo delito, ello significa que el enjuiciado no debe ser sometido a una doble sentencia ejecutoriada, esto es, con la calidad de cosa juzgada, lo que no ocurre cuando no se ha dictado una sentencia definitiva incontrovertible en el proceso penal de que se trata.

PLENO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Décima Época; Registro: 2005559; Instancia: Plenos de Circuito; Tipo de Tesis: Jurisprudencia; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo II; Materia(s): Común; Tesis: PC.XX. J/1P (10a.); Página: 1579.

DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO A SER PUESTO SIN DEMORA A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO. ALCANCES Y CONSECUENCIAS JURÍDICAS GENERADAS POR LA VULNERACIÓN A TAL DERECHO.

El artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra un régimen general de libertades a favor de la

persona, entre las cuales, destaca el derecho a la libertad personal. Sin embargo, como todo derecho humano, éste no es absoluto, por lo que la citada norma fundamental también delimita exhaustivamente diversas hipótesis para su afectación, a saber: a) la orden de aprehensión; b) las detenciones en flagrancia; y, c) el caso urgente. En tratándose de la flagrancia, esta Primera Sala ha puntualizado que la misma constituye una protección a la libertad personal, cuyo control judicial *ex post* debe ser especialmente cuidadoso, ya que quien afirma la legalidad y constitucionalidad de una detención, debe poder defenderla ante el juez respectivo. Ahora bien, por cuanto se refiere al derecho fundamental de “puesta a disposición ministerial sin demora”, es dable concluir que dentro del régimen general de protección contra detenciones que prevé el artículo 16 constitucional, se puede derivar la exigencia de que la persona detenida sea presentada ante el Ministerio Público lo antes posible, esto es, que sea puesta a disposición de la autoridad ministerial o judicial respectiva, sin dilaciones injustificadas. Así, se está ante una dilación indebida en la puesta a disposición inmediata del detenido ante el Ministerio Público, cuando no existan motivos razonables que imposibiliten esa puesta inmediata, los cuales pueden tener como origen impedimentos fácticos reales, comprobables y lícitos, los que deben ser compatibles con las facultades concedidas a las autoridades, lo que implica que los agentes aprehensores no pueden retener a una persona por más tiempo del estrictamente necesario para trasladarla ante el Ministerio Público; desechando cualquier justificación que pueda estar basada en una supuesta búsqueda de la verdad o en la debida integración del material probatorio y, más aún, aquellas que resulten inadmisibles como serían la presión física o psicológica al detenido para que acepte su responsabilidad o la manipulación de las circunstancias y hechos de la investigación. En suma, esta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estima que la violación al derecho fundamental de “puesta a disposición del indiciado ante el Ministerio Público sin demora” genera como consecuencias: a) la anulación de la confesión del indiciado, obtenida con motivo de esa indebida retención; b) la invalidez de todos los elementos de prueba que

tengan como fuente directa la demora injustificada, los cuales no producirán efecto alguno en el proceso ni podrán ser valorados por el juez; y, c) la nulidad de aquellas pruebas que a pesar de estar vinculadas directamente con el hecho delictivo materia del proceso penal, sean recabadas por iniciativa de la autoridad aprehensora so pretexto de una búsqueda de la verdad o debida integración del material probatorio -en el supuesto de prolongación injustificada de la detención-, sin la conducción y mando del Ministerio Público; es decir, sin la autorización de este último. No obstante, debe precisarse que las pruebas obtenidas estrictamente con motivo de una detención en flagrancia no pueden ser invalidadas por actos posteriores, como la obtención de pruebas que tengan como fuente directa la demora injustificada, a menos que se acredite la existencia de vicios propios de la misma detención del inculcado que determinen que ésta sea considerada inconstitucional.

PRIMERA SALA DE LA SCJN. Décima Época; Registro: 2005527; Instancia: Primera Sala; Tipo de Tesis: Tesis Aislada; Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación; Libro 3, Febrero de 2014, Tomo I; Materia(s): Constitucional, Penal; Tesis: 1a.LIII/2014 (10a.); Página: 643.

**CRITERIOS DE LAS SALAS DEL SUPREMO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ESTADO DE
SINALOA**

CRITERIOS DE LA PRIMERA SALA

ACUSACIÓN DEFINITIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO. ES INATENDIBLE CUANDO CAMBIA LOS HECHOS Y EL DELITO BASE DEL AUTO DE FORMAL PRISIÓN Y DEL PROCESO, POR LO CUAL EL JUEZ ESTÁ IMPEDIDO PARA EMITIR UNA SENTENCIA CONDENATORIA.

Si la acusación presentada por la autoridad ministerial no resulta acorde con los hechos y el delito que sirvieron de base al auto de formal prisión y al proceso, es inconcuso que la misma es inatendible, pues de no ser así, se dejaría a la persona acusada en estado de indefensión o bien se le estaría obligando a que se defendiera de un hecho ilícito que no fue materia del formal proceso seguido en su contra. Y el juez está impedido para rebasarla o perfeccionar la acusación ante las referidas deficiencias que presenta la acusación, ya que de ser así se le vulneran al acusado las garantías de exacta aplicación de la ley y seguridad jurídica.

Primera Sala.

Toca No. 871/2013.

Magistrada Ponente: María Gabriela Sánchez García.

Fecha de la ejecutoria: 26 de febrero de 2014.

BENEFICIOS DE REDUCCIÓN DE PENA, INDEPENDENCIA DE. ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA.

El artículo 75 bis del Código Penal para el Estado de Sinaloa, prevé en su primer y segundo párrafo presupuestos diferentes y autónomos para que el juez de primer conocimiento esté en aptitud de otorgar de manera indistinta los beneficios de reducción de pena que ahí se mencionan; esto es, el juez puede conceder el beneficio cuando se

cumplan los requisitos establecidos en el segundo párrafo (hasta un tercio de la pena) del mencionado artículo, sin necesidad de que se tengan que verificar previamente los requisitos previsto en el primer párrafo del mismo, ya que de una interpretación lógica se desprende que no tendría razón alguna agregar más exigencias para otorgar el beneficio del segundo párrafo cuando el primero otorga una reducción de pena más significativa(hasta una mitad de la pena).

Primera Sala.

Toca No. 40/2014.

Magistrada Ponente: María Gabriela Sánchez García.

Fecha de la ejecutoria: 29 de abril de 2014.

MEDIDA DE SEGURIDAD CONSISTENTE EN LA DESHABITUACIÓN EN UN DELITO DE NARCOMENUDEO. El juez debe imponer la medida de seguridad prevista en el artículo 61, fracción II, en relación al diverso 67, ambos del Código Penal para el Estado de Sinaloa, consistente en la deshabituación, cuando de autos se advierta la adicción del acusado; es decir, si dentro de la causa penal en tratándose de un delito de narcomenudeo, se encuentra material probatorio del cual se desprende que el acusado es adicto a algún estupefaciente, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, en atención a la salud personal del acusado y al riesgo que implica a la sociedad el hecho de que éste consuma drogas, se le debe imponer la medida consistente en la deshabituación, para que le sea aplicado un tratamiento el tiempo que sea necesario para su rehabilitación.

Primera Sala.

Toca No. 854/2013.

Magistrada Ponente: María Bárbara Irma Campuzano Vega.

Fecha de la ejecutoria: 12 de marzo de 2014.

REPARACIÓN DE DAÑO, AÚN TRATÁNDOSE DE DELITO DE CONOTACIÓN SEXUAL EN GRADO DE TENTATIVA, EL JUEZ TIENE EL DEBER CONSTITUCIONAL DE CONDENAR A LA.

De conformidad al artículo 20, apartado C, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez está obligado a condenar a la reparación del daño, incluso tratándose de ilícitos de connotación sexual en grado de tentativa, ya que es un derecho otorgado a las víctimas que tiene la finalidad de dar seguridad jurídica y no dejarla en estado de indefensión; es por ello que aún y cuando de los autos no se advierta base para cuantificar el monto de la reparación del daño como lo prevé el artículo 39 del Código Penal para el Estado de Sinaloa, ya sea material, moral y psicológico, el mismo debe ser fijado en ejecución de la sentencia, y así cumplir cabalmente con el mandato constitucional aludido, tanto el artículo 20, apartado C, fracción IV, como con el diverso artículo 1º que contempla la aplicación más amplia de los derechos fundamentales de las personas.

Primera Sala.

Toca No. 527/2013.

Magistrada Ponente: María Bárbara Irma Campuzano Vega.

Fecha de la ejecutoria: 14 de marzo de 2014.

INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO. ESTE PRINCIPIO DEBE PREVALECER EN MATERIA DE REPARACIÓN DE DAÑO.

No obstante que el Ministerio Público o la víctima no hayan ejercido el derecho de interponer recurso de apelación en contra de la sentencia condenatoria, el Tribunal de alzada *ex officio* debe pronunciarse sobre la pena pública consistente en la reparación del daño, siempre y cuando la víctima sea un menor de edad y aplicar a esta última aquello que conlleve la protección de sus derechos humanos, ello en estricto apego a los Tratados Internacionales que recogen el principio del interés superior del niño y de conformidad con lo establecido en el párrafo tercero del artículo 1º Constitucional.

CRITERIOS

Primera Sala.

Toca No. 1011/2013.

Magistrada Ponente: Gloria María Zazueta Tirado.

Fecha de la ejecutoria: 08 de abril de 2014.

CRITERIO DE LA SEGUNDA SALA

DESAHUCIO. LA JUSTIFICACIÓN DEL ARRENDAMIENTO ES UN REQUISITO PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA NO PARA LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN.

Lo atinente a que la existencia del arrendamiento debió demostrarse por la actora previo a la instauración del juicio y no durante el trámite de éste, es un argumento sobre el que operan los efectos de la preclusión, lo que es así porque de la interpretación lógica y sistemática de los artículos 475 y 476 del Código Procesal Civil Local, se colige que si bien la justificación previa de la relación arrendaticia, es un requisito para la admisión de la demanda, no lo es para la procedencia de la acción, ya que si aquélla es indebidamente admitida y el auto admisorio de la misma, no es impugnado por el interesado, y durante la secuela del juicio se acredita la locación, la referida omisión queda subsanada, no siéndole dable ya al inquilino alegarla vía apelación contra la definitiva, pues como ya se adelantó, para la procedencia de la acción de desahucio sólo se requiere probar la existencia del arrendamiento y afirmar que el inquilino adeuda dos o más mensualidades rentísticas.

Segunda Sala.

Toca: 62/2014.

Ponente: Magistrado Roberto Gutiérrez.

Fecha de la ejecutoria: 21 de febrero de 2014.

CRITERIOS DE LA TERCERA SALA

CONFESIÓN ESPONTÁNEA, LISA Y LLANA. SU CONNOTACIÓN JURÍDICA.

Atentos a lo dispuesto en el artículo 207 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, la confesión es el reconocimiento de la participación propia en la comisión de un hecho descrito en la Ley como delito. Acorde a la doctrina y la jurisprudencia es espontánea la confesión rendida voluntariamente, por propia iniciativa del imputado, sin necesidad de interrogatorio para provocarla; y lo es simple o lisa y llana cuando existe «reconocimiento de haber participado en el hecho delictivo sin agregar ninguna excusa que pueda en abstracto considerarse como circunstancia tendiente a excluir o disminuir la responsabilidad del sujeto». (Eduardo M. Jauchen, *Tratado de la prueba en materia penal*, Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2002, Pág. 246). En tanto que cuando se reconoce la participación en el hecho delictivo pero se introduce una circunstancia excluyente o atenuante, se estará en presencia de una confesión calificada, que por naturaleza ya no es lisa y llana.

Tercera Sala.

Toca: 51/2014.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 31 de marzo de 2014.

ROBO DE VEHÍCULO EQUIPARADO EN SU MODALIDAD DE DESMANTELAMIENTO. CONNOTACIÓN JURÍDICA DE LA ACCIÓN DE DESMANTELAR.

De la descripción legal correspondiente se obtiene que el tipo penal de ROBO DE VEHÍCULO EQUIPARADO EN SU MODALIDAD DE DESMANTELAMIENTO previsto y sancionado en la fracción I del artículo 207 Bis del Código Penal vigente en el Estado de Sinaloa, tiene su verbo rector en el acto de «desmantelar» algún vehículo, a sabiendas de que éste es robado. De conformidad con el *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, desmantelar en este contexto significa «desarmar», o sea, «Desunir, separar las piezas de que se compone una cosa». Significado del vocablo a partir del cual se puede válida y fundadamente sostener que desmantelar un vehículo es una acción cuya connotación jurídica es la de desarmar, desunir o separar las partes integrantes de un automotor. Por lo que el desmontar o quitar de la unidad automotriz que se sabe es robada partes o piezas como el motor, la transmisión, el chasis, las bombas, las llantas, los rines, las puertas, los vidrios, los asientos, las parrillas, las defensas, los amortiguadores, el radiador, el tanque, el tablero, el panel de encendido, el aire acondicionado, el cofre, la cajuela, las defensas y/o otras básicas como las anteriores, encuadra en la conducta típica de desmantelar. En cambio no se configura con el desprendimiento de meros accesorios del vehículo, como lo son la antena, los espejos, el autoestéreo, las bocinas, los tapones u otros complementos no esenciales, apoderamiento que, en su caso, actualizaría el delito de robo.

Tercera Sala.

Toca: 862/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 20 de febrero de 2014.

DICTÁMENES PERICIALES. SON ATENDIBLES PROCESALMENTE CON VALOR PLENO CUANDO SON EMITIDOS POR PERITOS OFICIALES QUE PRACTICARON TODAS LAS OPERACIONES QUE SU CIENCIA O ARTE LES SUGIRIÓ, CONFORME A LA METODOLOGÍA QUE REFIEREN EN EL DICTAMEN, EXPRESANDO LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS QUE LES SIRVIERON DE FUNDAMENTO A SUS CONCLUSIONES, SIN QUE SE HAYA OBJETADO NI APORTADO DICTAMEN DIVERSO.

Las opiniones experticiales de especialistas contenidas en informe, tienen la naturaleza de dictámenes de peritos en los términos del artículo 205, fracción III, del vigente Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa, pues cumplen con las formalidades que exigen los numerales 224, 225, 237 y 239 del mismo ordenamiento adquiriendo inicialmente el valor de presunción acorde a lo previsto en los artículos 319 y 325 del citado cuerpo legal, sin embargo después alcanzan valor pleno, al apreciar que fueron emitidos por peritos oficiales, profesionales en las áreas médica y psicológica, respectivamente, que practicaron todas las operaciones que su ciencia les sugirió, conforme a la metodología que refieren en el dictamen, expresando los hechos y circunstancias que les sirvieron de fundamento a sus conclusiones, por lo que en su contenido son aptos para ilustrar al juzgador y crear su convicción respecto a lo en ellos asentado, sin soslayar que no fueron objetados por el inculpado o su defensor pese a obrar en el sumario, y mucho menos se aportó dictamen diverso que los desmereciera en su contenido.

Tercera Sala.

Toca: 903/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 18 de febrero de 2014.

IDENTIFICACIÓN DEL INculpADO A TRAVÉS DE FOTOGRAFÍAS, ES VÁLIDA Y NO EXISTE FUNDAMENTO LEGAL PARA EXIGIR SU VALIDACIÓN MEDIANTE LA CONFRONTACIÓN. ELLO CONFORME LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 295 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE SINALOA, ADMINISTRADO CON LO PRECEPTUADO EN LOS DIVERSOS NUMERALES 170 Y 171 DEL INVOCADO CÓDIGO ADJETIVO.

De la interpretación sistemática y funcional de lo dispuesto en el artículo 295 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa vigente, en concordancia con lo estatuido en los diversos numerales 170 y 171 del mismo Ordenamiento, la confrontación procede en los casos en los cuales quien declara asegura conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce, o cuando afirme que podría reconocerlo si se le presentara, diligencia que no es el único medio para realizar el reconocimiento de un imputado, ya que no existe disposición legal alguna que así lo estatuya; por su parte, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el criterio de que el artículo 20 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece como garantía de los procesados la diligencia de confrontación. En este orden de ideas, no existe base normativa para desestimar un testimonio imputativo por no haberse llevado a cabo la diligencia de confrontación entre el declarante y el indiciado, máxime cuando el testigo en su deposición había proporcionado con claridad los datos de la media filiación y los rasgos físicos del activo y realizó el reconocimiento de éste a través de una fotografía suficientemente clara o de una ficha signalética, procedente de los archivos de una autoridad o de otro origen cierto y conocido, que obra agregada a las actuaciones. Por lo consiguiente, si los testigos en sus declaraciones ante la autoridad investigadora ya habían identificado indubitablemente, a través de fotografías, al encausado como uno de los intervinientes en la comisión del ilícito, ningún objeto tendría el desahogo de una diligencia de confrontación para llevar a cabo una identificación o reconocimiento que resultan ya evidentemente innecesarios, pues, además, no existe mandato legal algu-

no que establezca que el reconocimiento realizado por un testigo en su testimonio requiera de la confrontación para su validez y perfeccionamiento.

Tercera Sala.

Toca: 974/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 20 de marzo de 2014.

IDENTIFICACIÓN DEL INculpADO A TRAVÉS DE FOTOGRAFÍAS. ES VÁLIDA Y ATENDIBLE, PUES CONFORME A LO DISPUESTO EN LOS ARTÍCULOS 170 Y 171 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE SINALOA, EL JUEZ GOZARÁ DE LA ACCIÓN MÁS AMPLIA PARA EMPLEAR LOS MEDIOS DE PRUEBA QUE ESTIME CONDUCENTES, SIEMPRE QUE SUS MEDIOS NO ESTÉN REPROBADOS POR LA LEY.

No resultan inatendibles los testimonios de cargo, en virtud de no haberse realizado diligencia de confrontación, pues se puede afirmar fundadamente que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa vigente en sus artículos 170 y 171 establecen que para la acreditación del delito y la responsabilidad penal del indiciado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, siempre que sus medios no estén reprobados por la Ley. Advirtiéndole este Tribunal que no existe disposición en la Ley Procesal invocada, que establezca prohibición de que se pueda llevar a cabo la identificación de un indiciado a través de fotografías o fichas señaléticas o que establezca que la confrontación sea la forma exclusiva e indefectible para identificar a un inculcado. Máxime que el diverso artículo 295 estatuye que se procederá a la confrontación cuando el declarante manifieste poder reconocer a la persona si se la presentan o cuando asegure conocer a una persona y haya motivo para sospechar que no la conoce. En este tenor, conforme a lo preceptuado en los artículos 170 y 171 del invocado Código, para acreditar el delito y la responsabilidad penal del in-

culpado, en su caso, el Ministerio Público y el juez gozarán de la acción más amplia para emplear los medios de prueba que estimen conducentes, según su criterio, aunque no sean de los definidos y detallados por dicho Código, como sucede, por ejemplo, con los medios obtenidos de los avances tecnológicos, tales como imágenes fijas o en movimiento captadas por una cámara fotográfica o de video o las que digitalmente obren en equipos de cómputo, con la única limitante de que los medios utilizados no estén reprobados por la Ley. En base a lo anterior, la identificación o reconocimiento que hace un testigo de los responsables de un delito mediante fotografías o fichas signaléticas con origen cierto y conocido, resulta válido y atendible como prueba de cargo; máxime cuando quienes realizan la identificación o reconocimiento en su declaración hayan proporcionado los datos de la media filiación y de los rasgos físicos de los activos del delito y expresen la razón del porqué están en posibilidades de hacerlo, por ejemplo cuando afirman haber podido visualizar el rostro de la persona por haberla tenido cerca, de frente o a distancia asequible.

Tercera Sala.

Toca: 974/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 20 de marzo de 2014.

REDUCCIÓN DE LA PENA. EL BENEFICIO PREVISTO EN EL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 75 BIS DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA REQUIERE PARA SU PROCEDENCIA QUE LA CONFESIÓN SEA ESPONTÁNEA, LISA Y LLANA, POR LO QUE NO PROCEDE EN CASO DE CONFESIÓN CALIFICADA.

El beneficio para el sentenciado contemplado en el segundo párrafo del artículo 75 Bis del Código Penal para el Estado de Sinaloa, se orienta a incentivar y reconocer una conducta procesal de colaboración del imputado en la consecución de los fines del proceso, con lo cual puede obtener reducción de las penas, por

ello dicho párrafo estatuye que si no se trata de un delito grave y el inculpado al rendir su declaración preparatoria confiesa espontánea, lisa y llanamente los hechos que se le imputan, o en el mismo acto ratifica la declaración rendida en indagatoria, el juzgador podrá reducir hasta en un tercio la pena que le correspondería por el delito cometido. Conforme a este marco normativo, la reducción de la pena es un beneficio y no un derecho del enjuiciado, cuyo otorgamiento queda al prudente arbitrio del juzgador, previo cumplimiento de los requisitos estatuidos en el numeral invocado, fundando y motivando su decisión. Requisitos que son, en primer término, que no se trate de delito grave así considerado por mandato legal y, en segundo término, que exista una confesión que tenga las características de ser espontánea, lisa y llana, lo cual nos indica que no cualquier confesión puede ser base para la disminución de la pena. Ello en atención a que en el mencionado numeral de nuestro Ordenamiento punitivo de forma expresa, clara y precisa se delimita el tipo de confesión requerida, esto es espontánea, lisa y llana, a diferencia de otras legislaciones que establecen genéricamente la confesión sin distinción alguna, marco legal, la de dichas entidades, en el cual es atendible para otorgar el beneficio tanto la confesión espontánea como la provocada, la simple o lisa y llana como la calificada, lo cual no rige en nuestro Estado. En este orden de ideas, para que proceda el beneficio de la reducción de pena previsto en el citado artículo 75 Bis será necesario que el juzgador constate en el caso concreto que en su declaración preparatoria por propia iniciativa el indiciado voluntariamente reconoció su participación en el hecho delictivo del que se le acusa, sin introducir ninguna circunstancia orientada a excluir o atenuar su responsabilidad por el delito cometido o ratificó la emitida en la indagatoria, de suerte tal que cuando en el caso sub júdice el acusado emite una confesión calificada no se surte el requisito para la procedencia del beneficio de la disminución de la pena.

Tercera Sala.

Toca: 51/2014.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 31 de marzo de 2014.

ROBO EN LUGAR CERRADO. SE PUEDE ACTUALIZAR EN UN LOCAL COMERCIAL CON ACCESO AL PÚBLICO CUANDO NO SE ENCUENTRA EN HORARIO DE FUNCIONAMIENTO.

En el anterior orden de ideas, se actualiza la figura típica de robo en lugar cerrado cuando se realiza ingresando el agente a un local comercial en un horario en el que no se encuentra en funcionamiento dando servicio a los clientes o usuarios, lugar al cual si bien es cierto con arreglo al horario respectivo tiene acceso público en general, también es verdad que una vez que concluye dicho horario y ha sido clausurado por haber transcurrido el periodo de actividad correspondiente, cobra automáticamente su categoría de lugar cerrado. En estas condiciones, para los efectos del robo calificado por lugar cerrado se entiende aquél al que no tiene libre acceso el público, en el momento en que el robo es cometido. Así, la circunstancia de que donde se ejecute el robo sea un local comercial y en el momento en el que se cometió no estaba abierto al público, es decir, no se tenía libre acceso al mismo, debe considerarse como robo calificado realizado en lugar cerrado.

Tercera Sala.

Toca: 2/2014.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 18 de marzo de 2014.

ROBO. CALIFICATIVA DE LUGAR CERRADO, CUANDO SE ACTUALIZA Y SU CONNOTACIÓN JURÍDICA.

Atendiendo el carácter realista que es propio del Derecho Penal, en relación al robo, en virtud de que el Código Penal para el Estado de Sinaloa en vigor no define lo que debe entenderse por lugar

cerrado respecto a la calificativa contemplada en la primera parte de la fracción II del artículo 205, su concepto debe construirse racionalmente a partir de su significado gramatical. Conforme al *Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua*, un lugar cerrado es un espacio, sitio o paraje asegurado con una tapia, cerco, valla, puerta, tapa, trancas o cualesquier otro instrumento que hace que su interior quede incomunicado con el mundo exterior. En este tenor, por lugar cerrado, para los efectos del robo calificado, debe entenderse cualesquier sitio o recinto materialmente aislado del espacio circundante, que se encuentra interceptado en su entrada o salida, mediante puertas, enrejados, tapias, cercas u otros dispositivos para impedir el paso, independientemente del material del que estén hechos, por lo que no se puede entrar al mismo sino abriendo puertas o accesos a través de llaves falsas, ganzúas, alambres o cualquier artificio o mecanismo de fractura, horadación, excavación o escalamiento; teniendo por consiguiente el carácter de lugares cerrados los edificios, locales, fincas, cuartos, aposentos o sitios en general con las enunciadas características a los que el activo no tiene libre acceso.

Tercera Sala.

Toca: 2/2014.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 18 de marzo de 2014.

SECUESTRO. CONFORME A LO DETERMINADO POR LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, A PARTIR DEL 28 DE FEBRERO DE 2011 RESULTAN INAPLICABLES LOS ARTÍCULOS DEL 167 AL 168 BIS F DEL CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE SINALOA QUE REGULAN EL SECUESTRO, DEBIENDO EL JUZGADOR REALIZAR LA TRASLACIÓN NORMATIVA A LAS DISPOSICIONES DE LA LEY GENERAL EXPEDIDA POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.

En base a lo determinado por la Suprema Corte, es indubitable que a partir del 28 de febrero de 2011 resultan inaplicables los artículos del 167 al 168 Bis F del Código Penal para el Estado de Sinaloa que regulan el secuestro, de suerte tal que los hechos delictivos en esta materia acaecidos desde la fecha anterior en territorio sinaloense y no sean competencia de la Federación, conforme al párrafo primero del artículo 23 de la *Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, serán investigados y sancionados por las autoridades de procuración y administración de justicia de nuestra entidad, sujetándose a los tipos y sanciones de dicha Ley General. En este orden de ideas, en los casos en los cuales en nuestra entidad se hayan iniciado procesos penales por el delito de secuestro con fundamento en las normas del Código Penal de Sinaloa, en hechos que tuvieron verificativo a partir del 28 de febrero de 2011, en aplicación por igualdad de razones jurídicas de los criterios judiciales emitidos por nuestro más Alto Tribunal, dichos procesos se encuentran viciados de origen, por lo que, como la propia Corte Suprema lo determinó, previa reposición del procedimiento, se deberá aplicar el tipo penal previsto en la Ley General, vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos; sin que ello vulnere el principio *non bis in ídem*, que presupone la existencia de un procedimiento válido y una sentencia firme e inmodificable, ninguno de los cuales se actualiza en el caso referido.

Tercera Sala.

Toca: 933/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 22 de abril de 2014.

SECUESTRO. LINEAMIENTOS PARA REALIZAR LA TRASLACIÓN NORMATIVA A LA LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS EN MATERIA DE SECUESTRO, ANTES DEL CIERRE DE INSTRUCCIÓN.

En las causas en las cuales en nuestra entidad se hayan iniciado procesos penales por el delito de secuestro con fundamento en las normas del Código Penal de Sinaloa, en hechos que tuvieron verificativo a partir del 28 de febrero de 2011, en aplicación por igualdad de razones jurídicas de los criterios judiciales de nuestro más Alto Tribunal antes transcritos, dichos procesos se encuentran viciados de origen, por lo que, como la propia Corte lo determinó, se deberá aplicar el tipo penal previsto en la *Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos de Secuestro, Reglamentaria de la Fracción XXI del Artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, que resulta la vigente al momento de la comisión de los hechos delictivos. Aplicación de las disposiciones de la invocada *Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro* que deberá realizarse por el juez de primera instancia antes de decretar el cierre de la instrucción, mediante la figura de la **traslación normativa** correspondiente, para lo cual dicho Juzgador en vía incidental: a) Deberá **emitir una resolución en la que realizará la traslación normativa**, determinando el artículo o disposición aplicable al caso de la aludida Ley General conforme a los hechos materia del proceso penal, que a partir de ese momento procesal le servirán de fundamento; así mismo identificando las disposiciones concretas del Código Penal para el Estado de Sinaloa que habían servido de sustento al proceso y que dejarán de aplicarse; b) Luego de lo cual procederá a **notificar la traslación normativa a las partes**, a efecto de que éstas, **a través de un plazo probatorio extraordinario**, estén en aptitud de ejercer su derecho de defensa y alegar lo que a su derecho convenga, mediante el ofrecimiento de los medios de convicción que estime pertinentes únicamente en relación a la traslación normativa efectuada, en los términos previstos para los incidentes no especificados en el Código de Procedimientos Penales que nos rige; c) Una vez realizado lo anterior, el juez de la causa

deberá **dictar el auto mediante el cual se cierre la etapa de instrucción y se abra la de juicio**, debiendo **continuar con el proceso hasta su conclusión**, con la emisión de una nueva sentencia, la cual de ser nuevamente de condena, no podrá imponer al sentenciado penas mayores a las decretadas en la resolución que se dejó insubsistente.

Tercera Sala.

Toca: 933/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 22 de abril de 2014.

TESTIMONIO. NO RESULTA INATENDIBLE EN VIRTUD DE EXISTIR DIFERENCIAS QUE, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, NO SE PUEDEN CONSIDERAR COMO ESENCIALES.

En este orden de ideas, carece de sustento legal, como bien lo alegó el Ministerio Público en sus agravios, la determinación del juez primario de no darle crédito probatorio a la declaración de los testigos de cargo en cuanto a la indubitable identificación que hicieron del justiciable, primero proporcionando los datos de su media filiación y luego a través de fotografías de la base de datos de fichas señaléticas de la Procuraduría de Justicia, ya sea que consten impresas o se empleó un medio electrónico o sistema de cómputo para su reproducción, argumentando el juzgador supuestas contradicciones o falta de precisión en virtud de señalar los testigos que se trataba de persona de estatura aproximada de 1.70 uno setenta o 1.72 uno setenta y dos metros, de complexión gruesa, cara redonda, de entre veintiocho y treinta años, entre otras características personales, en tanto que el sentenciado, argumentó el A quo, resultó ser de complexión robusta, cara ovalada y de treinta y cuatro años de edad; diferencias que objetiva y racionalmente en ningún momento se pueden considerar como esenciales, pues resulta evidente que las características de complexión gruesa y robusta son equivalentes a corpulento, por su parte redonda y ovalada tienen similar connotación como forma circular de cara y una

persona de aproximadamente treinta años puede corresponder a una referencia de alguien que tiene treinta y cuatro. Por lo que no existe base legal ni racional para desestimar esas declaraciones.

Tercera Sala.

Toca 974/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 20 de marzo de 2013.

TESTIMONIO. PARA SER ATENDIBLE DEBE REVELAR UNIFORMIDAD EN LO SUSTANCIAL DEL HECHO, SIN QUE SEA EXIGIBLE UNA PRECISIÓN CRONOMÉTRICA O ABSOLUTAMENTE CIRCUNSTANCIADA, PUES LA PERCEPCIÓN Y TRANSMISIÓN DEL HECHO DIFIERE ATENDIENDO LAS CUALIDADES Y APTITUDES DE CADA INDIVIDUO Y LAS CONDICIONES DEL MOMENTO.

En atención a la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, testigo es la persona física que por medio de sus sentidos ha percibido extraprocesalmente un objeto o un suceso determinado; en tanto que el testimonio es el acto procesal a través del cual se da la transmisión o comunicación de lo percibido en declaración rendida ante autoridad competente. Entendiéndose que la percepción del hecho u objeto se efectúa por medio de cualquiera de los sentidos y habrá de diferir atendiendo las cualidades y aptitudes de cada individuo y además las condiciones de lugar, modo y tiempo en que se encuentre al momento de la percepción, siendo también propio de lo humano que cada persona tenga diferentes capacidades para exponer y transmitir el hecho presenciado con todos los pormenores y que por consiguiente un mismo hecho pueda ser reproducido con mayor o menor detalle conforme a la capacidad perceptiva o descriptiva del espectador de que se trate, todo lo cual deberá ser tenido en cuenta por el juzgador al momento de valorar la testimonial. En estas condiciones, de la interpretación sistemática y funcional de lo preceptuado en los artículos 274, 322 y 325 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa en vigor,

para otorgar valor probatorio a lo declarado por un testigo bastará que su dicho revele consistencia en lo esencial o uniformidad en lo sustancial del hecho, pues la fracción IV del segundo de los dispositivos invocados sólo requiere que la declaración sea precisa y clara, sin dudas ni reticencias, sobre la sustancia del hecho o sus circunstancias esenciales, sin que para su atendibilidad deba razonablemente exigírsele precisión cronométrica o absolutamente circunstanciada o detallada de todos los incidentes y aspectos que acompañaron al hecho fundamental sobre el cual se declara. Por consiguiente, si al narrar el hecho o describir la persona o el objeto en su declaración el testigo refiere lo esencial de manera clara y consistente, pero eventualmente incurre en algunas divergencias en cuanto a aspectos circunstanciales o detalles no trascendentes ello no implica que su testimonio sea impreciso o contradictorio y por lo tanto inatendible, ya que estas discrepancias secundarias no alteran la sustancia de los hechos sujetos a prueba, por lo tanto ese testimonio procesalmente tiene valor probatorio.

Tercera Sala.

Toca 974/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 20 de marzo de 2013.

USO DE DOCUMENTO FALSO. ELEMENTOS DEL DELITO DE. (ARTÍCULO 271 DEL CÓDIGO PENAL DE SINALOA).

De la interpretación armónica y sistemática de lo dispuesto en los artículos 14, párrafos primero y segundo, 18, fracción II, y 271 del Código Penal vigente para el Estado de Sinaloa, se extraen como elementos del delito de USO DE DOCUMENTO FALSO, los siguientes: a) La existencia de un documento falso; b) Que el activo tenga conocimiento de su falsedad; y c) Que lo use para obtener un beneficio. En estas condiciones, para que se integre este ilícito no basta la existencia de un documento que resulte ser falso, sino que se requiere que el sujeto activo con conocimiento de causa quiere el resultado ilícito, que lo es, en el caso el uso de documentos falsos

y con ello obtener un beneficio. En el caso específico del delito de USO DE DOCUMENTO FALSO que nos ocupa, el elemento típico de conocer el activo la falsedad del instrumento que usó, es indispensable para la configuración del ilícito; conocimiento que implica que se haga uso de un documento falso a sabiendas de dicha circunstancia, de lo cual debe existir prueba apta y fehaciente para su acreditación pues no puede presumirse, sobre todo porque el imputado siempre sostuvo que utilizó los documentos en la creencia de que eran auténticos y de las constancias procesales se advierte que los documentos utilizados por el activo reunían en apariencia todos los requisitos para aparecer como genuinos.

Tercera Sala.

Toca: 765/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria. 21 de enero de 2014.

VENTAJA. SE ACTUALIZA CUANDO ESTÁ PROBADO DE LA MECÁNICA DE LOS HECHOS QUE EL ACTIVO EMPLEÓ MEDIOS O APROVECHÓ CIRCUNSTANCIAS OBJETIVAS QUE MATERIALMENTE IMPOSIBILITABAN LA DEFENSA DE LA VÍCTIMA Y LO COLOCABAN EN SITUACIÓN DE NO CORRER RIESGO ALGUNO DE SER MUERTO O LESIONADO, TODO CON CONOCIMIENTO DE ELLO.

De la mecánica de hechos narrada por el propio enjuiciado —debidamente enlazada con el resto de las probanzas referidas— se obtiene con claridad que, como esencialmente lo afirma el Ministerio Público, el hoy sentenciado realizó el homicidio de su víctima, contrario a lo apreciado por el Juez natural, en condiciones absolutas de ventaja, pues empleó medios —un arma de fuego calibre .380— y aprovechó circunstancias —que el pasivo se encontraba sentado en la piedra donde el activo por la fuerza lo obligó a sentarse, ocupado con sus dos manos forjando un cigarro de marihuana y desarmado— para agredir intempestivamente a su víctima, sacando la pistola, colocándo-

sela a la altura del pecho y jalando el gatillo para realizar el disparo, condiciones que indubitablemente imposibilitaban la defensa del ofendido; circunstancias objetivas de comisión debidamente probadas de las que se infiere lógicamente que el agresor no corría riesgo alguno de ser muerto o lesionado, estando de ello consciente el inculpado, pues aunado a lo que las propias condiciones objetivas evidencian, se tiene que en su deposición el imputado reconoció que el pasivo no le podía ocasionar daño alguno pues cuando le realizó el disparo éste «...se encontraba forjando un cigarro de marihuana usando sus dos manos...»(sic). Con ello, indubitablemente a juicio de este Tribunal se colman en el caso los dos elementos requeridos para la configuración de la calificativa de ventaja: el objetivo, consistente en las circunstancias o condiciones materiales que imposibilitaban la defensa del ofendido —el activo armado, de pie e intempestivamente atacando mediante disparo de arma de fuego al pasivo quien se encontraba desarmado, sentado y ocupado en forjar un cigarro con ambas manos inerme, pues no tenía posibilidades de defenderse del ataque—; y el subjetivo, consistente en el conocimiento del imputado de que no corría riesgo alguno de ser muerto o lesionado, pues él mismo agarrándolo de los hombros por la fuerza obligó a su víctima a sentarse en la piedra mientras él lo cuestionaba sobre el robo y percatándose que en su posición inerme el pasivo se dedicaba a forjar con sus manos un cigarro de marihuana, mientras el hoy sentenciado le preguntaba y su víctima le contestaba sus preguntas, realizándole en esas condiciones el disparo. De todo lo anteriormente valorado, se puede fundadamente sostener que mediante el enlace lógico, natural y necesario de todos los indicios probados, se infieren presunciones en contra del inculpado, conformando prueba circunstancial con valor pleno a la luz de lo dispuesto en el artículo 324 del Código de Procedimientos Penales que nos rige, con lo cual queda acreditado indubitablemente que el homicidio doloso lo cometió el imputado con la actualización de la calificativa de ventaja.

Tercera Sala.

Toca: 783/2013.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 21 de enero de 2014.

VIOLACIÓN EQUIPARADA. POR LA NATURALEZA SEXUAL DEL DELITO, EL DICHO DEL MENOR DE EDAD OFENDIDO ES ATENDIBLE PROCESALMENTE CON CARÁCTER PREPONDERANTE, CUANDO SU RELATO ES CLARO EN LA ESENCIA DEL HECHO Y ESTÁ EN RELACIÓN A LO PERCIBIDO POR SUS SENTIDOS, NARRADOS EN TÉRMINOS QUE EVIDENCIAN LA INGENUIDAD PROPIA DE SU CORTA EDAD.

En delitos como la violación equiparada, lo declarado por el menor de edad pasivo, conforme a Derecho, es atendible procesalmente con carácter preponderante, pues por la naturaleza sexual del delito de que fue víctima, quien lo perpetra lo ejecuta procurando no existan testigos, sin que demerite su fuerza convictiva que el ofendido del delito sea menor de edad, pues su relato es suficientemente claro, en relación a lo que percibieron sus sentidos y por su narrativa se aprecia tiene la capacidad de comprender los hechos de los que se ha dado cuenta y puede retenerlos en su mente para exponerlos en su declaración por haberlos sufrido y presenciado, relatándolos con términos que acusan ingenuidad propia de la edad, señalando indubitablemente a las personas que intervinieron en ellos como víctima y victimario; por lo que a juicio de esta Sala es creíble y atendible dicho atesto, ello al margen de que las fechas en que refiere el menor ocurrieron los hechos sean o no exactas, pues el deponente es claro, preciso y congruente, en cuanto a la esencia de los actos ejecutados por el acusado. En ese tenor, considerando que el ofendido no sólo presenció los hechos, sino que los resintió como víctima, y que nuestro sistema probatorio no tacha «*a priori*» lo manifestado por quienes están en dicha dualidad, lo declarado por el pasivo tiene calidad de testimonio, el cual adquiere preponderancia al estar robustecido con el resto de las probanzas, además debe prevalecer porque no hay en autos

CRITERIOS

indicio eficaz alguno, mucho menos prueba plena, de que exista alguna causa de animadversión, encono o cualquier otro interés, que haga presumir en el menor la dañada intención de causar un mal al imputado, lo que viene a dar pauta de que la única razón lógica de estos señalamientos es que los hechos narrados son ciertos.

Tercera Sala.

Toca: 903/2014.

Magistrado Ponente: José Antonio García Becerra.

Fecha de la ejecutoria: 18 de febrero de 2014.

RESEÑA JURÍDICA

LA VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN EL PROCESO PENAL

Omar J. Abitia Salazar*

Autor: Rodrigo Cerda San Martín
Título: *Valoración de la prueba. Sana crítica*
Editorial: Librotecnia
Plaza de edición: Chile
Año de edición: 2011 (reimpresión)
Nº de páginas: 148
ISBN: 978-956-7950-85-0

Amén de que en nuestro País, por lo menos a nivel normativo, la reforma constitucional publicada en el Diario Oficial de la Federación del 18 de junio de 2008 dejó claro que el objeto del proceso penal, «[...] el esclarecimiento de los hechos [...]»; uno de los aspectos más importantes a nivel técnico, es el cómo se llega al esclarecimiento de esos hechos, siendo aquí cuando aparece el tema de la valoración de la prueba, del que se ocupa el profesor Rodrigo Cerda San Martín en el libro *Valoración de la prueba. Sana crítica*.

En el primero de los cuatro capítulos que integran la obra, «La verdad en el procedimiento», el magistrado Rodrigo Cerda aborda una de las discusiones omnipresentes en el campo del Derecho procesal, la que podríamos resumir en la pregunta: ¿qué tipo de «verdad» se busca esclarecer a través del proceso?, respuesta que sólo puede encontrarse tras tomar una postura filosófica y epistemológica intrínsecamente ligada al tema de la verdad en general.

* Director del Instituto de Capacitación Judicial del Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa.

Ello, menciona, necesariamente se debe hacer a través de un método de investigación condicionado por el modelo procesal en el que se encuentra ínsito.

Así, tenemos que en un modelo procesal penal inquisitivo el planteamiento del hecho, la hipótesis, precede a la propia investigación, la cual sólo sirve para obtener elementos que terminarán por robustecerla. Por el otro lado se encuentra el modelo acusatorio, en el que cada parte, acusador y defensa, presentan sus hipótesis y las defienden en igualdad de condiciones ante un tercero imparcial, cuyo rol también está dado por el modelo de procesamiento en el que actúa; de igual forma sucede con las facultades que este tercero tiene para apreciar la prueba rendida ante él, mismas que el autor agrupa en tres subsistemas: sistema de prueba legal, sistema de íntima convicción, libre convicción o persuasión objetiva, y sistema de sana crítica o persuasión racional; los que vincula con el tema de la regulación probatoria.

En el capítulo «El sistema de apreciación de la prueba conforme a las reglas de la sana crítica», el autor da la voz a connotados procesalistas, como Alsina y Couture, para repasar los elementos de la sana crítica, de entre los que destaca a la lógica y a las máximas de la experiencia como mecanismos fundamentales. En este mismo apartado analiza cada uno de los parámetros de sana crítica: 1) Los conocimientos científicamente afianzados, 2) Las reglas de la lógica, con todos los principios y axiomas que la integran, y 3) Las máximas de la experiencia; este último parámetro es estudiado con mayor detenimiento en relación a sus funciones en el proceso, su clasificación y los medios para probarla.

El tercer apartado del libro vuelve al tema de la verdad; en este momento se asume la tesis de Taruffo en relación a que existe un nexo instrumental entre prueba y verdad, por lo menos en relación a la comprobación de los enunciados sobre los hechos, puesto que para el profesor italiano esta correspondencia es la que permitiría explicar cuándo estamos en presencia de una decisión judicial justa; el problema planteado ahora es otro: qué debe entenderse por verdad en el ámbito procesal y cuáles son los medios para alcanzarla. Para ello, continuando con Taruffo, se plantea la teoría

de la «verdad por correspondencia», según la cual el conocimiento alcanzado por el juez a través del proceso debe corresponderse con la realidad y producir descripciones de esa realidad, acotando que ello no necesariamente debe darse de un modo absoluto, pues «[...] al no ser —el proceso— una empresa científica o filosófica, no necesita de verdades absolutas».

Antes de pasar a otras cuestiones el autor se ocupa de aclarar un término que generalmente asociamos a la verdad: la verosimilitud, un equívoco terminológico que no debería formar parte del discurso procesal cuando lo que se desea denotar es la correspondencia de un hipótesis con la realidad o a la probabilidad de una proposición fáctica que encuentra base en la prueba disponible en el proceso. Este capítulo termina con la explicación del estándar de prueba que debe asumirse como necesario para poder considerar que algo ha sido probado, aspecto indispensable en un sistema de valoración de la prueba que obliga al juzgador a «[...] explicar racionalmente cómo llegó a la convicción».

El capítulo cuarto es el cierre perfecto para agotar el discurso sobre la sana crítica: si consideramos que si ésta se sustenta en una valoración razonada de la prueba, esas razones deben ser ofrecidas a través de la fundamentación y motivación de la resolución judicial, cuestión que se aborda bajo el título «Estructuración de los razonamientos para la justificación de la decisión». Aquí se ofrecen una serie de técnicas que paso a paso nos llevarán a la elaboración de una decisión fundada; a saber: determinación y señalamiento de los hechos no discutidos, acumulación ordenada de todo el material probatorio y selección de aquél que se va a utilizar, valoración de éste y establecimiento de los hechos a juzgar, siempre entendiendo que en este sistema cada prueba debe ser valorada según sus méritos, pues no existe un valor predeterminado en la norma, lo que hace más laboriosa la tarea de juzgar.

Como paso final, el autor nos ofrece un conjunto de reglas elementales sobre la construcción del argumento, lo que nos permite a los lectores contar con un panorama completo de las exigencias que son propias a la función jurisdiccional que se concreta en la sentencia judicial.

ÁGORA

ENTREVISTA CON LA MAGISTRADA ROSA MARÍA FORTÍN HUEZO

Entrevistador: Francisco Meza

Francisco Meza (FM): ¿Qué se puede aportar desde las instituciones, concretamente desde el Poder Judicial, para disminuir la violencia en contra de la mujer y las personas en condiciones de vulnerabilidad?

Rosa María Fortín Huezo (RMF): El aporte depende mucho de la voluntad de las personas que integran las instituciones. Antes de llegar a la Corte Suprema de Justicia, tuve la experiencia de 26 años dentro del sistema judicial (4 de ellos como secretaria y los otros como jueza) todos ellos en materia penal, y lo que a mí más me preocupaba en mi trabajo como jueza de sentencia, eran los procesos de retractación que se daban sobre todo en casos de violencia en niños, niñas y mujeres, dado que las familias tenían el tiempo suficiente para trabajar psicológicamente a las víctimas para que éstas al momento de declarar en juicio, que es cuando se vierte la prueba, ya no declararan lo mismo. Hay que tomar en cuenta, que muchos de estos casos eran cometidos por los mismos familiares: tíos, padres, hermanos. Entonces, en una primera instancia la familia procuraba que éstos fueran castigados pero después, cuando los veían presos, ellos mismos comenzaban a reprimir a las víctimas reales del delito con razonamientos como: «quién proveerá dinero para la casa», «si declaras esto él se quedará preso muchos años», etc. Dentro de ese panorama, mi preocupación eran los niveles de impunidad que se generaban a través de los procesos de retractación de la víctima, nosotros como jueces para solventar estas circunstancias, pedíamos hablar con

los psicólogos que atendían a las víctimas para que ellos nos explicaran las situaciones, de esa manera podíamos obtener información más fidedigna. A razón de estas conversaciones —con los psicólogos— comencé a preguntarme el cómo darle seguimiento a estos casos, cómo poder ayudar a la víctima, ya que los psicólogos del Instituto de Medicina Legal nos daban los peritajes técnicos pero no podían dar tratamiento a las víctimas ni seguimiento a los casos. Entonces, investigando y procurando por distintos lados, la ayuda nos vino por USAID(Agencia Internacional para el Desarrollo de los Estados Unidos de América), el programa de fortalecimiento a la administración de justicia, que nos planteó la posibilidad de crear las Unidades de Atención a Víctimas, inmediatamente estuvimos de acuerdo con la propuesta. Cuando formamos la primera unidad piloto de Atención a Víctimas de Violencia Sexual, Violencia Intrafamiliar y Menores Víctimas de Agresión en un Centro Judicial Integrado en la ciudad de Soyapango¹ (se le llama así porque todos los servicios son comunes) obtuvimos muy buenos resultados. Es importante subrayar, que este proyecto es resultado de un esfuerzo interinstitucional. Es decir, con el proyecto, colabora el Ministerio de Salud que nos provee una médico, medicinas, retrovirales y demás tratamiento que necesita una víctima de violación; está el Instituto Salvadoreño de la Mujer que nos apoya con psicólogos, asistencia legal y trabajo social, todo ello dirigido para que las víctimas puedan salir de la mejor manera de su estado de crisis; se encuentra con nosotros una ONG de mujeres que nos ayuda con la infraestructura de los albergues; se encuentra la ONG de niños FUNIPRI (Fundación la Niñez Primero) que recientemente nos ha ayudado a edificar una ludoteca, la cual mediante el juego nos permite detectar problemas de agresión tanto intrafamiliar como sexual en los infantes. A su vez, participan las alcaldías, las cuales contribuyen con la conformación de grupos de autoayuda e impartiendo capacitaciones laborales que permiten a las mujeres poder desarrollar algún trabajo y

¹ Municipio de Soyapango: aldeaño a la ciudad capital de San Salvador, considerándose actualmente, junto con otros Municipios, parte de la llamada «Área del Gran San Salvador».

no depender económicamente del hombre de la familia. También colabora con nosotros la Policía Nacional Civil que nos apoya con la toma de denuncias, y muchas otras instituciones. Justamente el esfuerzo colectivo es lo que nos ha dado tan buenos resultados en el proyecto.

Es importante subrayar que ahora mismo tenemos funcionando las unidades en la ciudades de Soyapango, Delgado y San Salvador. Paralelo a estas unidades se han abierto dos centros de Atención de Víctimas de Violencia Sexual en Crisis, llamados AV-CAS. Estas unidades funcionan las 24 horas del día dando acompañamiento a las víctimas de violencia sexual por todo su paso por el Instituto de Medicina Legal donde están los doctores encargados de hacer el reconocimiento médico. Esto es de gran relevancia porque cuando llegan las personas agredidas a estas instancias médicas, llegan en un estado de crisis, obviamente por el efecto de una violación, entonces en estas unidades se brinda orientación psicológica y explican a las personas los procedimientos médicos que tendrán que hacerse. Es importante advertir que el nombre de la unidad está a punto de cambiar, es decir, se le quitará la palabra sexual y se llamará: «Atención de Víctimas de Violencia en Crisis», puesto que hay otro tipo de víctimas que llegan en estados críticos; personas que han sido asaltadas o agredidas, personas que deben de reconocer el cadáver de un familiar sobre la plancha de la morgue, etc. En fin, son gente que debe de recibir una atención especial.

FM: ¿Qué obstáculos ha encontrado con los operadores del sistema de justicia para la implementación de este proyecto?

RMF: Bueno, el mayor número de obstáculos son de carácter económico. Por ejemplo, no se han podido abrir las unidades en Santa Ana que es la ciudad más grande del occidente del país ni en San Miguel, la más grande de oriente. Buscamos abrir unidades en las cinco grandes zonas del país y poder darle cobertura al mayor número de personas que son víctimas del delito. Esa es nuestra meta y nuestro compromiso con la sociedad salvadoreña.

FM: Es verdaderamente destacable que este tipo de políticas busquen atender a la víctima, porque en mayor grado los sistemas judiciales atienden al victimario. ¿Cree que este tipo de impartición de justicia pueda servir como prototipo para otros países?

RMF: Al menos en El Salvador el proceso acusatorio tuvo esa bondad. Ya le hemos dado a la víctima un papel preponderante. En el sistema que hemos dejado atrás —referido al sistema inquisitivo— la declaración de la víctima ni siquiera nos servía de prueba, ya hemos regulado en nuestro Código que la declaración sirva como prueba. Por ejemplo, en los delitos conocidos como de alcoba, la única testigo es la víctima, entonces su testimonio con este nuevo proceso acusatorio ya tiene su justo valor, tomando en cuenta que la víctima declara bajo juramento.

Volviendo al tema de las Unidades de Atención hay algo que me gustaría recalcar, la idea es ver cómo modificar los patrones de conductas que generan circunstancias de violencia a patrones socialmente aceptables; por ejemplo, en un caso de violencia intrafamiliar las unidades buscarán soluciones alternas al divorcio, esto es, diferentes formas de apoyo y orientación para mantener unida a la familia y evitar el daño psicológico a los niños. En ese sentido, en Ciudad Delgado² ya tenemos un grupo de autoayuda para los agresores y creemos que esto es mucho más productivo, ya que hay que recordar que el agresor puede cambiar de víctima, esto significa, que si se logran cambiar esos compartimientos violentos en el agresor, se estaría combatiendo con mucha mayor efectividad la violencia. En fin, hemos comprendido que no es suficiente con sacar a la víctima del contexto, sino que combatir el problema desde su raíz arroja mejores resultados para toda la comunidad.

FM: Por otro lado, ¿cuál ha sido la respuesta social con la entrada del nuevo sistema acusatorio de justicia en su país?

² Ciudad Delgado, municipio que pertenece al denominado «Gran San Salvador».

RMF: Hemos tenido muchos detractores. Este cambio que hubo en 1998 tuvo desde el principio mucha resistencia tanto de la sociedad como por parte de la prensa, ya que piensan que es un sistema garantista que no puede aplicarse en Latinoamérica. Es importante decir que las garantías del ser humano, más allá de que sea víctima o victimario, no pueden verse como algo nocivo para la sociedad, creo que todos tenemos derechos a estas garantías y tenemos derecho a ser juzgados conforme a la ley en un proceso justo que nos permita la participación. También es un mito pensar que todos los reos vayan a salir libres con este nuevo sistema acusatorio. Al contrario nosotros tenemos una población carcelaria excesiva, nuestros penales están saturados. El asunto es que antes teníamos muchos reos sin condenas y ahora tenemos muchos reos con condenas, es decir, su situación jurídica se ha definido.

En este mismo sentido, una percepción equivocada por parte del Estado y la sociedad, es que el trabajo del juez se puede medir por el número de condenas o absoluciones que genera, el asunto es que nadie pregunta por las últimas. Ante este panorama necesitamos que todos los actores procesales hagan su trabajo de manera adecuada. Por ejemplo, si el fiscal o el procurador hacen una buena investigación, obviamente el juez tendrá los elementos necesarios para firmar una sentencia justa; también la participación de la sociedad es indispensable, dado que las personas que han sido víctimas o testigos de un delito están en la obligación de participar dando la información que ellos tienen.

FM: ¿Cuál sería su conclusión sobre los temas que hemos abordado, tanto lo concerniente a las Unidades de Atención a Víctimas del Delito como la experiencia con la entrada del nuevo sistema acusatorio en El Salvador?

RMF: Mi apuesta es que todos tenemos la obligación de colaborar con la administración de justicia. Por ejemplo, en las Unidades a Víctimas se ven involucradas diferentes instancias gubernamentales y civiles. Desde el puesto que nos toque —insisto— todos te-

nemos la responsabilidad de colaborar con la administración de justicia, como sociedades necesitamos hacer consciencia y cambiar paradigmas, no podemos dejarle toda la responsabilidad al fiscal, si un individuo puede ayudar con información sobre la realización de un ilícito debe de acercarse a la instancia correspondiente y hacer la denuncia o aviso. Para disminuir los niveles de violencia que tenemos los países latinoamericanos, debemos de aplicar la justicia, debemos de promover una valentía civil, pero nunca un ejercicio de la justicia privada, porque eso aumentaría los índices de violencia.

También me gustaría comentar que uno de los mecanismos que nosotros hemos logrado implementar en el país ha tenido resultados sobresalientes, me refiero al interrogatorio de víctimas vulnerables, sobre todo para niñas y niños, que se realiza con menos niveles de hostilidad. Me explico mejor sobre este caso. Hemos logrado con la cooperación internacional la implementación de las cámaras Gessell que son mecanismos de interrogatorio técnicos, donde la víctima con vulnerabilidad no es enfrentada directamente con su agresor. Este sistema permite que en una área esté el juez con las partes y el imputado, y en otro cuarto la víctima con un psicólogo, ambos cuartos están conectados por audio y video lo que permite que el juez le pase la preguntas que necesita al psicólogo, para que éste con un lenguaje adecuado y con la utilización de técnicas pueda preguntarle a la víctima. Todo el proceso queda grabado en video, entonces si se necesita de nuevo la presencia de la víctima pues se utiliza la grabación. Esto hace un proceso más humanitario para la parte agredida, dado que permite que su recuperación inicie con mayor rapidez, sin tener la presión de retornar a los tribunales y mucho menos el miedo de volver a enfrentar a su agresor.

JUSTICIA Y CULTURA

LA JUSTICIA EN MANOS DE LA CIENCIA

Ernesto Diezmartinez Guzmán*

¿Recuerda usted la escena? Con gesto displicente, el médico le advierte a un grupo de policías e investigadores, que están a punto de «entrar al fascinante mundo de la medicina forense». El tipo, con mirada firme pero socarrona, se encuentra frente a un cadáver, a punto de iniciar una autopsia. Con gesto enérgico, descubre el cuerpo que será abierto, analizado, estudiado. A continuación, todos y cada uno de los futuros agentes de la ley se desvanecen, vomitan o salen del encuadre: ¿de plano se fueron corriendo?

Esta es la famosa entrada de *Quincy, Médico Forense*, la célebre teleserie que se extendió durante ocho temporadas, a lo largo de casi 150 episodios, de 1976 a 1983. En el mejor estilo de la televisión estadounidense, el programa protagonizado por Jack Klugman —un notable actor de carácter del teatro, la televisión y el cine— está centrado en los procedimientos que hay que seguir para hacer algo y, de forma implícita, elogia el profesionalismo del protagonista.

Series de televisión como *Quincy, Médico Forense*, o sus descendientes más cercanas *csi: Las Vegas* (2000-), *csi: Miami* (2002-2012), *csi: Nueva York* (2004-2013) y la próxima a estrenarse *csi: Cyber* (2014) funcionan como unas poderosas armas de entretenimiento masivo y, al mismo tiempo, son una suerte de auto de fe en los procedimientos científicos que llevan a la impartición de justicia.

* Crítico de cine del Grupo Reforma y del diario Noroeste.

A través de la ciencia forense, se nos dice una y otra vez, se pueden resolver no solamente los casos más complicados sino lograr una justicia verdadera, basada en hechos, no en dichos. Llegado el momento, el juez —o el jurado— llegará a una conclusión correcta que no está basada en decires, intuiciones o inferencias, sino en resultados concretos: en un análisis de sangre, en un estudio de balística, en la sistematización de datos recogidos y almacenados con todo cuidado. Así no se puede fallar: la justicia en manos de la ciencia nos ofrece certezas, es decir, respuestas claras y contundentes. ¿O no?

En la mente del asesino

¿Respuestas claras? Sí y no. En una escena clave, casi al final, del documental *Blick in den Abgrung* (Alemania-Austria, 2013) —traducción literal en español: *Mirando hacia el Abismo*— el psicólogo forense germano Stephan Harbort entrevista, cara a cara, al violador y asesino serial Klaus Dieter. Su intención es entender por qué hizo lo que hizo: acechar mujeres en la noche, golpearlas, violarlas, asesinarlas.

El tipo, un hombrón calvo y de pocas palabras, trata de explicar sus razones pero no encuentra cómo hacerlo. Sentía la necesidad de atacar a esas mujeres, tenía que violarlas y estrangularas, aunque apenas puede explicar el porqué: sí, había una motivación sexual; sí, disfrutaba ejercer el poder y la fuerza sobre ellas. ¿Por qué? No lo sabe. En un momento dado, Harbort le pregunta a Dieter cómo sabía cuándo había matado a una de sus víctimas. El asesino serial contesta sin dudar un instante: «Era muy fácil saberlo. En las películas se ve cuando la gente deja de vivir».

Harbort termina la entrevista sin palabras. La siguiente imagen que vemos es la de él sentado en una banca, esperando en silencio el autobús, esperando inútilmente entender a Dieter.

Mirando hacia el Abismo sigue las actividades profesionales de seis investigadores forenses —tres americanos, una finlandesa, un alemán, un sudafricano— especializados en asesinos seriales. To-

dos ellos tienen que convivir, día tras día, con las imágenes de los crímenes más enfermizos y horrendos. «Este trabajo no es para todos», dice Harbort en algún momento. Sin embargo, ahí están ellos, tratando no sólo de atrapar a los asesinos sino, además, tratando de entenderlos, tratando de saber cuál es su origen.

Helen Morrison, una veterana psicóloga forense —que estuvo en el equipo que capturó a John Wayne Gacy, el payaso asesino que violó y mató a varias decenas de jóvenes durante los años 70—, se muestra obsesionada por encontrar el origen de la maldad. Habiendo dedicado toda su vida a estudiar a asesinos seriales, sabe que no hay explicación social convincente —entre los *serial killers* hay pobres y ricos, hay los que tuvieron una infancia normal y otros que fueron abusados, hay los que provienen de familias unidas y otros que no conocieron familia alguna—, así que piensa que la respuesta está en el cerebro de los asesinos. Algún tipo de patología fisiológica, piensa Morrison, debe provocar que alguien sea un asesino serial.

Sin embargo, sus esfuerzos se topan con pared. Su petición de colocar algún tipo de electrodos en el cerebro de asesinos seriales presos en las cárceles norteamericanas encuentra la férrea negativa de las autoridades. Su propio marido, un neurocirujano, le expresa su desagrado: asesinos seriales o no, lo que quiere hacer ella es experimentar con el cerebro de un ser humano. Parece una idea salida de *La Naranja Mecánica* (Kubrick, 1971).

Lo cierto es que ninguno de los seis forenses —que han sido muy efectivos para atrapar a varios criminales y lograr llevar a los asesinos al juicio respectivo— puede explicar por qué hay *serial killers*. Ni, por supuesto, tienen idea de cómo prevenir que aparezcan más, como pretende hacerlo la doctora Morrison. De hecho, en algún momento, el investigador forense del FBI ya retirado Robert Hazelwood —uno de los expertos más respetados a nivel mundial— acepta que nadie sabe por qué aparecen ese tipo de criminales. «Si supiera eso», dice Hazelwood, «estaría en mi propia isla de las Bahamas viviendo de mis rentas».

Ninguno de estos investigadores vive mal, por cierto, pero viven, eso sí, con miedo. Hazelwood da consejos básicos para evitar

ser atacado: 1) Revisar puertas y ventanas todas las noches, 2) no abrir nunca la puerta de un cuarto de hotel a menos que uno haya pedido algo, 3) no estacionarse nunca al lado de una van –el automóvil predilecto de violadores y *serial-killers*–, 4) tener un perro grande en casa o, en su defecto, grabar los ladridos de un perro y tocarlos por las noches, para destantear a cualquier posible atacante. Esto último Hazelwood lo dice muy en serio.

Por su parte, la investigadora finlandesa Helinä Häkkänen Nyholm confiesa al final del filme, agotada por un caso, que ella sería más feliz si hubiera elegido otra profesión. Sin embargo, no quiere desprenderse de ella. Incluso en ciertas vacaciones con su marido, se aleja de él, marca por teléfono a la oficina y le dice a alguien que se le acaba de ocurrir una idea para resolver un caso pendiente. Si hay criminales obsesivos sueltos, la única solución, pareciera, es tener forenses igual de obsesivos.

La realidad mexicana

¿Y en México? La realidad del primer mundo retratada en *Mirando hacia el Abismo* o en las teleseries de *CSI* es diferente a la nuestra, sin duda alguna. Aunque, a decir verdad, en Estados Unidos, esta saga de los *CSI* ha sido fuertemente criticada por algunos especialistas porque, dicen, presentan una imagen inexacta del trabajo policial y forense. Esta chamba no es tan sencilla ni tan emocionante ni tan glamorosa, dicen los verdaderos forenses aguafiestas.

Eso ya lo intuíamos, habría que decirlo. Abrir cadáveres, estudiar la escena de un crimen, recopilar objetos, sistematizar información... Se trata de un trabajo difícil pero, también, rutinario. Se necesita concentración, capacidad de análisis y un caparazón emocional a prueba de todo. O de casi todo.

En *Narco cultura* (México-EU, 2013), *opera prima* del fotógrafo de guerra convertido en documentalista Shaul Schwarz, atisbamos la realidad de lo que significa trabajar como forense en México.

Schwarz y sus competentes editores Bryan Chang y Jay Arthur Sterrenberg nos presentan dos caras de la misma moneda: en Ciu-

dad Juárez, un hawksiano perito del Servicio Médico Forense, Richi Soto, recoge casquillos, levanta cuerpos, llena formatos, hace distintas pruebas y archiva toda esa información sabiendo que el trabajo que hace no es suficiente, aunque sí sea necesario. Los datos que nos presenta el documental son abrumadores —el 97% de los diez mil asesinatos cometidos entre 2007 y 2010 en Ciudad Juárez permanecen impunes— pero, nos dice el propio Soto en una muy articulada voz *en off* narrativa/reflexiva, ese es su trabajo, esa es su vocación y Juárez es su ciudad. Él no se va a ninguna parte.

La sangrienta realidad juarence —las escenas de un niño ejecutado, el par de cuerpos calcinados que se deshacen mientras los recogen, los llantos de una madre desesperada, la crónica de cómo Soto va perdiendo a varios colegas asesinados— se alterna con las irresponsables fantasías musicales de un joven compositor y cantante angelino, Édgar Quintero, quien viviendo al otro lado de la frontera, en Los Ángeles, California, no ha tenido contacto directo con la violencia provocada por el narcotráfico, pero bien que se sirve de las tragedias que atestigua Richi Soto para ir construyendo una ascendente carrera musical.

En esta visión de la realidad mexicana a través de los ojos de un extranjero domina, por supuesto, la tragedia. No tanto por la búsqueda del morbo sino por mera deformación profesional del cineasta debutante: Schwarz es un fotógrafo de guerra y eso ha venido a buscar. Y eso, por supuesto, ha encontrado.

Contrástese *Narco cultura* con otro documental mexicano, *Hasta el Fin de los Días* (México, 2014), también *opera prima* pero de Mauricio Bidault, cinta presentada en el pasado Festival de Cine Iberoamericano en Guadalajara 2014.

El tema es muy similar: el trabajo forense, los procedimientos científicos para ayudar a hacer justicia, los médicos e investigadores que trabajan de sol a sombra —y de sombra a sombra— recopilando información, recogiendo cuerpos, reconstruyendo rostros. La diferencia está en la mirada: mientras Schwarz ve en Richi Soto una suerte de héroe admirable pero trágico, los peritos del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses —protagonistas de *Hasta el Fin de los Días*— aparecen ante el ojo de Bidault como un puñado de

esforzados trabajadores profesionales. No son precisamente heroicos: hacen su chamba y ya.

Los 58 participantes que vemos en pantalla —médicos, investigadores, oficinistas— hacen su trabajo de manera cotidiana sin hacer alharaca alguna, sin exigir admiración. La decena de viñetas que vemos en los 88 minutos de duración del filme se van sucediendo sin comentario editorial de ninguna especie, sin voz en *off* explicativa. Bidault ha realizado un documental notable por su excepcionalidad: he aquí una crónica desapasionada, neutral, de cómo se trabaja científicamente en México para lograr la justicia.

Así pues, vemos a una mujer, atendida por una trabajadora social, que está buscando a su padre extraviado; pasamos luego a ser testigos de una autopsia dirigida por un anciano médico forense que apenas puede sostenerse en pie, pero que sigue presumiendo una lucidez irrefragable; vemos el trabajo de campo de varios investigadores —el estudio de una escena de un crimen, el levantamiento de un cuerpo en un accidente automovilístico—; y, también, los procedimientos científicos realizados en el interior del Instituto Jalisciense de Ciencias Forenses: los trabajos en el laboratorio de balística, el estudio del rompecabezas de un cuerpo descuartizado —que resulta que no es uno, sino tres cuerpos... ¿o siempre sí es uno?—, la reconstrucción del rostro de alguien a través de su cráneo, y hasta la forma tan peculiar en la que «archivan» —después de incinerarlos— a los cadáveres no reclamados.

Bidault no escatima imágenes de la violencia que ha golpeado a este país en los últimos años —vemos, por ejemplo, el hallazgo de 17 cadáveres encadenados y la forma en la que los cuerpos son amontonados en camillas, planchas y hasta en el suelo—, pero lo suyo no es la búsqueda de la tragedia ni el horror para confrontar al espectador desprevenido. Por supuesto, hay horror y tragedia todos los días en este trabajo —por ejemplo, vemos cuando recogen los cuerpos de dos niños, aparentemente asesinados por su propia madre, que luego se suicidó—, pero también hay pláticas casuales a la hora de la comida, somos testigos de la celebración de un cumpleaños —¡otro más del ancianísimo médico forense!—, y al final de la jornada —que es el final del documental— una joven

trabajadora social se despide de sus compañeros porque ha llegado el momento de su incapacidad por embarazo. Es decir, la vida se abre paso, la vida sigue. Como debe de ser.

DEL ALBEDRÍO Y LA CONCIENCIA

Francisco Meza Sánchez*

Sin duda uno de los pensadores mexicanos de mayor calado en nuestra actualidad es Roger Bartra, quien se incorpora por derecho propio a la tradición de pensadores como Samuel Ramos, José Vasconcelos, Octavio Paz y Emilio Uranga, por mencionar a algunos de esos espeleólogos que han buscado a través de la trágica historia y la rica simbología de nuestra patria aproximaciones axiológicas hacia aquello que denominamos «nuestra identidad». Justamente en su libro *La jaula de la melancolía* hace una suerte de comparación entre el mexicano y el axolote, animal que intencionalmente ha atrofiado la metamorfosis que habría de convertirlo en salamandra; es decir, el mexicano visto como un ser que ha suspendido su evolución. Con ello, el lector podrá darse cuenta de que Bartra no tiene contemplaciones para abordar con espada desenvainada los temas que lo ocupan. Es un escritor al cual le interesa la discusión, obviamente desde los asideros del argumento.

Bartra establece sus posiciones ante el mundo que habita, observa cauteloso desde su cronología de espejos confrontados—«oh inteligencia páramo de espejos», Gorostiza *dixit*— el suceder de esta nación. Para él, como bien lo establece en su antología *Anatomía del mexicano*, la explicación del misterio político en nuestro país se arraiga en los contextos de la cultura «[...] en una compleja trama de fenómenos simbólicos que permitieron la impresionante legitimidad y amplia estabilidad del sistema autoritario a lo largo de siete décadas». Existía, existe y existirá una maquinaria que

* Titular de la Unidad Editorial y de Análisis Legislativo y Jurisprudencial del Instituto de Capacitación Judicial.

establezca las líneas por donde la nación transite, pero esa maquinaria necesita para su solidificación la invención de un discurso que la fundamente. Ese es uno de los señalamientos críticos más importantes que ha hecho Bartra, esto es, un análisis y desmantelamiento del discurso revolucionario —el cual, por cierto, está en los lindes del agotamiento—. Para emplear sus propias palabras: se trata de un análisis a esa red de imágenes simbólicas que definieron la identidad nacional. En estas temáticas e indagaciones la voz de Bartra (confrontación de imágenes) ha sido tutelar para introducirnos en las entrañas de nuestra historia y su repercusión en el presente; nuestra historia vista, precisamente, como un conglomerado de símbolos y discursos en perpetua resignificación.

Antropólogo de formación, nuestro escritor ensaya sus ideas con una prosa fina, eficaz y ágil, asunto que no es nada sencillo; digamos: una prosa que, permeada por el rigor académico, no renuncia a una voluntad de estilo. Desde su formación profesional, Bartra observa y estudia a su congénere como un producto social y cultural, pero a la vez también lo hace desde la propia biología, desde su condición de organismo vivo. Quizá de ahí proviene mi gran admiración hacia sus escritos y hacia a algunas de sus conclusiones.

De dicha pluralidad de dominios nace un libro como el que ahora nos ocupa: *Cerebro y libertad*, en el cual se revive la histórica discusión entre aquellos que creen en el libre albedrío y aquellos que conforman la escuela del determinismo. Habrá que agregar que este libro, publicado por el Fondo de Cultura Económica en su colección Cenzontle, es una suerte de secuela de *Antropología del Cerebro*, título donde Bartra ya venía retomando el concepto de exocerebro para explicarnos cómo la cultura retroalimenta el cerebro del hombre generando de tal manera la conciencia; esto es, la conexión de la psique de un individuo con las redes simbólicas que construyen el espíritu de la colectividad.

Bartra desarrolla el punto central de su disertación en el primer capítulo cuyo título es «¿Existe el libre albedrío?» En él el autor comenta que cuando es considerado como algo ilusorio, el concepto de libre albedrío sirve como potro de guerra para los determinis-

tas, pero al admitir que en realidad lo es se corre el riesgo «[...] de menospreciar todo el edificio de las instituciones sociales, que encuentra su base en la creencia de que hay una responsabilidad personal que hace merecedores a los individuos de un castigo si violan las leyes y de un premio si muestran los suficientes méritos». Creo que este argumento es la columna vertebral de toda esta discusión.

Posteriormente, nuestro autor hace un recuento histórico y bibliográfico, si no exhaustivo al menos sí bastante ilustrador, sobre la polémica del pensamiento determinista, el cual defiende que el ser humano es un ente determinado por su genética y su entorno natural. Bartra acuña un concepto sobre la conciencia, hilo de Ariadna dentro de este laberinto, el cual ciñe su posición de que el libre albedrío es una potencia interna, inherente y presente en el ser: «Yo creo que la noción de *conatus* puede interpretarse como conciencia, en el sentido de un impulso o esfuerzo, basado tanto en el cuerpo como en el entorno social y natural, que nos hace darnos cuenta de nuestro yo». Para nuestro autor lo relevante es establecer que la autoconciencia es un proceso que sucede dentro del cerebro sólo parcialmente, ya que la explicación más integral del mismo no se puede dar sin tomar en cuenta el contexto social y natural.

Bajo la luz de estos argumentos y para comprobar la existencia del libre albedrío, Bartra propone como ejemplo científico el caso de los pacientes que sufren del trastorno obsesivo-compulsivo y que logran a través de una terapia cognitiva-conductual controlarlo. Esto significa, desde su punto de vista, el triunfo de la voluntad sobre lo específicamente químico-neuronal. Debemos mencionar que el autor nos advierte de que uno de los caminos que se pueden seguir es el conductista, caso concreto del experimento recién mencionado, pero no es el único, ya que existen otras veredas para explorar la relación de las redes neuronales y su entorno socio-cultural. A partir de ello, surge la problemática de la moral. Como es del dominio público, los individuos nos enfrentamos, día a día, a la necesidad de tomar decisiones morales y de actuar en congruencia con ellas. Para Bartra existe, tomando como ejemplo los postulados de Noam Chomsky sobre la gramática generativa alo-

jada en los circuitos neuronales, una gramática moral, «[...] una especie de instinto alojado en el cerebro que, a partir de principios inconscientes e inaccesibles, generaría juicios sobre lo permisible, lo prohibido, lo inequitativo y lo correcto». Desde esta definición, él regresa a su campo de batalla, dado que inmediatamente nos aclara que la facultad moral generaría en cada contexto cultural diferentes reglas y costumbres. De nuevo, valga la repetición, el libre albedrío tendría que verse bajo la óptica de esa relación entre las propiedades biológicas y el panorama cultural de cada persona.

Otro capítulo que merece toda nuestra atención es «La libertad en el juego», dado que el juego, como lo enuncia el propio Bartra en el prólogo, «[...] se trata de una actividad en la que, paradójicamente, se mezclan reglas estrictas con la expresión entusiasta de la libertad de acción. Los espacios lúdicos revelan las dimensiones sintomáticas del funcionamiento de la conciencia».

Pienso que he bosquejado las ideas y las polémicas que sirven como animadoras de *Cerebro y libertad*, libro que, por un lado, significa un reto para sus lectores pues la densidad de sus tópicos es patente y, por el otro, una excelente invitación para discutir con nosotros mismos conceptos de gran calibre como la moral, lo ético, la voluntad. Como he intentado decir, Bartra expone su erudición desde lo general hasta lo concreto, de lo colectivo a lo personal, cualidades de un pensador que ha logrado ceñir un sistema crítico para tocar los rincones oscuros de aquello que fundamenta al hombre y a la mujer en el mundo.

DEL DOCUMENTO A LA HISTORIA

Gilberto J. López Alanís*

GOBIERNO SUPREMO

DEL ESTADO DE SINALOA.

Manuel Maria Bandera Vice-gobernador en ejercicio del supremo Poder Ejecutivo del Estado soberano, libre é independiente de Sinaloa á sus habitantes SABED: que la Augusta Asamblea Legislativa del Estado, ha decretado lo siguiente.

Núm. 7. La primera asamblea legis'ativa del Estado soberano, libre é independiente de Sinaloa, usando del poder constitucional que ejerce, decreta con el caracter y fuerza de ley lo siguiente.

1.º Les reos sentenciados á presidio por los tribunales se pondrán á disposicion del gobierno, y este los destinará, en tanto que aquel se levanta, á los trabajos de obras públicas.

2.º Si no hubiere obras públicas se les descontará del tiempo señalado de su condena, el que sufieren en las cárceles, el que se computará para este efecto desde la sentencia que cause ejecutoria.

El gobernador del Estado procederá á su sancion y solemne publicacion, haciendola imprimir circular y observar. = *Jesus Serrano*, diputado presidente. = *Francisco Delgado*, diputado Srio. = *Antonio Fernandez Rojo*, diputado Srio. = Al Gobernador del Estado.

Por tanto, mando se imprima, publique y circule, dandosele su debida observancia.

Culiacan Setiembre 28 de 1832.

*Manuel Maria
Bandera*

*J. Felipe Gomez
Srio*

* Director del Archivo Histórico General del Estado de Sinaloa.

La procuración de justicia ha tenido sus avatares; el documento que presentamos, Decreto N° 7 del Congreso del Estado de Sinaloa del 28 de Septiembre de 1832, refleja el contexto de una escasa mano de obra para la ejecución de la obra pública y en provecho de ella, esta disposición no se consideró violatoria de los derechos humanos de los reos sentenciados.

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

INFORMACIÓN INSTITUCIONAL

Capacitación

La capacitación para el primer cuatrimestre (enero-abril) del año 2014 tuvo como constante la continuación del *Máster en Proceso Penal Acusatorio*, mismo que inició durante el último cuatrimestre del año 2013. Durante el mes de enero se llevó a cabo el módulo III sobre el tema «Medidas cautelares», impartido por los doctores Manuel Miranda Estrampes y Helena Sotelo Muñoz. Durante los últimos días de enero y la primera mitad de febrero se realizó el módulo IV sobre «Diligencias de investigación limitativas de derechos fundamentales», a cargo de la licenciada Rosa María Fortín Huevo y la doctora Sabela Oubiña Barbolla. Para finales de febrero y principios de marzo se continuó con el módulo V titulado «Conclusión de la evaluación y etapa intermedia» con la participación del doctor Juan Luis Gómez Colomer y de la doctora Andrea Planchadell Gargallo. Ya para abril se realizó el módulo VI «El juicio oral», con los doctores Lotario Vilaboy Lois e Ignacio Flores Prada.

Durante los meses de febrero y marzo se llevó a cabo el *Curso sobre el Sistema de Recepción de Efectivo y Valores (SIREV)*, esto con la finalidad de capacitar a diverso personal del Poder Judicial del Estado de Sinaloa. Este novedoso sistema se implementó para facilitar la recepción de valores en los diversos órganos jurisdiccionales mediante la aplicación de pagos o depósitos bancarios referenciados, así como la devolución o pago de valores mediante un depósito a cuenta bancaria.

Prosiguiendo con los trabajos de capacitación en relación a la Reforma Constitucional de junio de 2008, que iniciaron a finales de 2013, del 10 de febrero al 05 marzo se realizó el *Diplomado de especialización en el sistema acusatorio* en la ciudad de Los Mochis, en el cual se contó con la asistencia de 28 servidores ju-

diciales. Aunado a ello, dicha actividad también fue replicada en la ciudad de Mazatlán del 13 de febrero al 08 marzo a un total de 17 servidores judiciales. En ambas actividades se contó de nuevo con la participación de los doctores Hesbert Benavente Chorres y José Daniel Hidalgo Murillo, quienes impartieron este Diplomado en la ciudad de Culiacán durante 2013.

El día 20 de febrero se realizó el *Curso sobre estrategias de litigación en las audiencias del proceso penal acusatorio*, impartido por el maestro Alejandro Alcocer Herrera, el cual es trascendental en razón de que el sistema de audiencias y la litigación en las mismas es fundamental en el nuevo sistema de justicia penal oral y acusatorio.

Buscando facilitar la oportunidad para la discusión entre los titulares de las magistraturas del Supremo Tribunal de Justicia y de los juzgados de primera instancia, sobre diversos temas relacionados a la materia penal, durante los días 24 y 26 de marzo y 1 de abril se efectuó el *Primer coloquio 2014 de actualización jurídica y jurisprudencial entre magistrados y jueces de la materia penal* en las ciudades de Culiacán, Los Mochis y Mazatlán.

Durante los días 25, 27, 28 y 29 de marzo y 4 y 5 de abril, se impartió el *Curso sobre la aplicación del Manual de Procedimientos para el envío de transferencias de expedientes de nuevo ingreso, expedientes devueltos, documentos administrativos y objetos del delito, como elementos para la capacitación de la nueva gestión judicial en los juzgados de control y enjuiciamiento penal*.

El día 4 de abril en la ciudad de Culiacán y el 5 de abril en la ciudad de Mazatlán se contó con la participación de Karlos Castilla Juárez, doctorando de la Universitat Pompeu Fabra de Barcelona, con la conferencia *Aplicación de tratados de Derechos Humanos y jurisprudencia interamericana en la jurisdicción nacional*. Durante este evento se tuvo la oportunidad de valorar el impacto de los tratados de derechos humanos en la jurisdicción nacional e internacional a partir de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su reflejo en las decisiones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de control de constitucionalidad y convencionalidad.

Vinculación Académica

Durante el primer cuatrimestre del presente año, se realizó en la ciudad de Mazatlán un curso denominado *La función del perito en los procesos judiciales*. Esta sesión se impartió el día 4 de abril a los peritos del Colegio de Peritos Trabajadores Sociales de Mazatlán, Sinaloa, A. C.

AEQUITAS REVISTA DEL PODER JUDICIAL DEL ESTADO DE SINALOA, Año 3, No. 5, enero-abril 2014, es una publicación cuatrimestral editada por el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Sinaloa. Av. Lázaro Cárdenas, # 891 Sur, Col. Centro Sinaloa, Culiacán, Sinaloa, México, C.P. 80129, Tel. (667) 7587000, icj.sinaloa@stj-sin.gob.mx. Editor responsable: Magistrado Enrique Inzunza Cázares. Reservas de Derechos al Uso Exclusivo: 04-2012-110713163700-103, ISSN: 2007-6479, ambos otorgados por el Instituto Nacional del Derecho de Autor. Impresa por Servicios Editoriales Once Ríos, S.A. de C.V., Río Usumacinta, No. 821, Col. Industrial Bravo, C.P. 80120, Culiacán, Sinaloa, México. Este número se terminó de imprimir el 30 de junio de 2014 con un tiraje de 750 ejemplares.