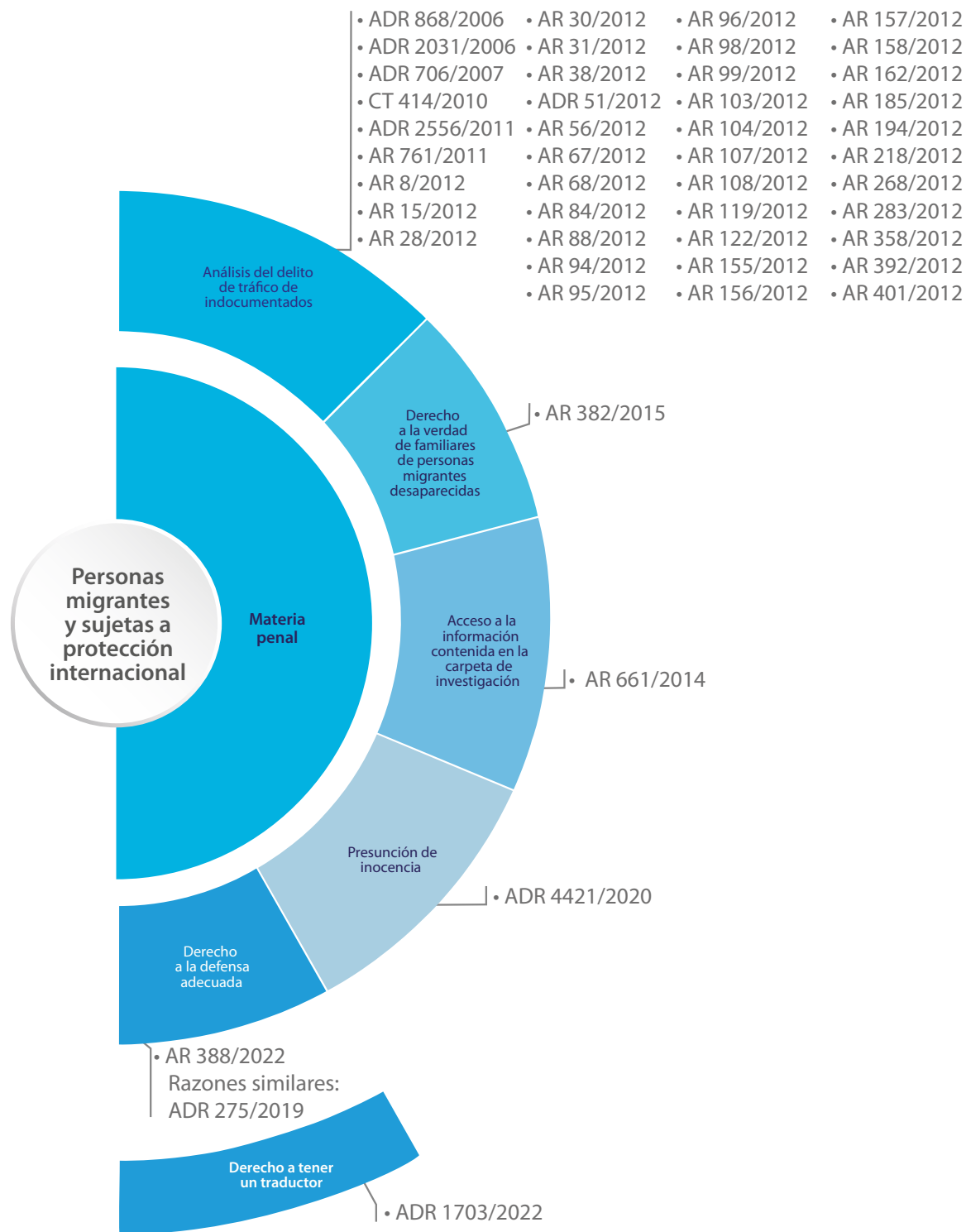




6. Materia penal



6.1 Análisis del delito de tráfico de personas indocumentadas

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 868/2006, 30 de agosto de 2006¹⁵⁸

Razones similares en las resoluciones ADR 2031/2006 y ADR 706/2007

Hechos del caso

Un hombre fue sentenciado por el delito de tráfico de personas indocumentadas, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población. En contra de esa resolución, el condenado promovió una demanda de amparo directo. Señaló que el párrafo 1 del artículo 138 de la ley¹⁵⁹ viola los derechos a la igualdad,¹⁶⁰ a la libertad de trabajo¹⁶¹ y a la vivienda digna,¹⁶² establecidos en los artículos 1, 4 y 5 de la Constitución. Enfatizó que el artículo impugnado no protege el bien jurídico que pretende tutelar en tanto la sanción que establece afecta a las personas que debe proteger, es decir, a las personas migrantes.

El tribunal colegiado negó el amparo. Consideró que el demandante fue sentenciado porque cometió el delito de tráfico de personas indocumentadas, no por su condición de migrante. Esto es, el demandante buscó ayudar a personas a cruzar la frontera de México con Estados Unidos sin tener la documentación necesaria y a cambio de una contraprestación económica.

¹⁵⁸ Resuelto por unanimidad de cinco votos. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

¹⁵⁹ "Artículo 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente. [...]".

¹⁶⁰ "Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. [...]".

¹⁶¹ "Artículo 5.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. [...]".

¹⁶² "Artículo 4.- [...] Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo".

Conta esa decisión, el demandante promovió un recurso de revisión. Alegó que el Tribunal Colegiado no se pronunció sobre la constitucionalidad del artículo 138 de la Ley General de Población. Recalcó que el artículo no cumple el fin para el que fue reformado en 1996, que es la protección de los migrantes.

El tribunal colegiado remitió el expediente a la Suprema Corte para que se pronunciara sobre el cargo de constitucionalidad subsistente. La Corte aceptó conocer del asunto por su importancia y transcendencia.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿El delito de tráfico de personas indocumentadas previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población viola el principio de exacta aplicación de la ley penal establecido en el artículo 14 constitucional?
2. ¿El delito de tráfico de personas indocumentadas, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, vulnera los artículos 1, 4 y 5 de la Constitución federal porque obstaculiza la búsqueda de mejores condiciones de vida a las personas migrantes?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 138 de la Ley General de Población respeta el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal establecido en el artículo 14 constitucional. La norma atacada sólo precisa las condiciones que se deben cumplir para que ocurra el delito.
2. El delito de tráfico de personas indocumentadas señalado en el artículo 138 de la Ley General de Población no vulnera el principio de igualdad jurídica ni el derecho a la libertad de trabajo, pues su contenido no sanciona a los migrantes que buscan mejorar sus condiciones de vida a través de las posibilidades que les pueden ser ofrecidas en otros países. Todo lo contrario, tiene por objeto proteger a quienes, por su especial situación de vulnerabilidad, pueden ser víctimas de aquellos que realizan actividades ilícitas con ánimo de lucro.

Justificación de los criterios

1. El artículo 138 de la Ley General de Población "respeta el principio de exacta aplicación de la ley en materia penal previsto en el artículo 14 constitucional, y que no puede considerarse inconstitucional ya que precisa los elementos que constituyen el tipo penal que consigna, de modo que puede resumirse en lo siguiente:
 - a) Conducta: pretender llevar o llevar a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país.
 - b) Sujeto activo: puede ser cualquier persona, pues señala 'a quien por sí o por interpósita persona', sin que se requiera alguna calidad en el mismo.
 - c) Sujeto pasivo: la colectividad, en específico los migrantes indocumentados
 - d) Resultado: 'internar o pretender internar a mexicanos o extranjeros en otro país'

- e) Bien jurídico tutelado o protegido: la seguridad de los nacionales o extranjeros que pretendan ingresar a otro país sin la documentación correspondiente
- f) Objeto material: la conducta delictiva debe recaer en 'personas nacionales o extranjeras'.
- g) Circunstancias de lugar: 'el territorio nacional' y 'otro país'
- h) Medios utilizados: cualquier medio, no se señala alguno específico
- i) Elementos normativos: de valoración jurídica: 'documentación correspondiente'.
- j) Elementos subjetivos específicos: en dicho tipo penal se establece 'propósito de tráfico', lo que permite apreciar que es un solo específico". (Págs. 45-46).

2. El artículo 138 de la Ley General de Migración " no lesiona el principio de igualdad constitucional, ni castiga en forma alguna a los migrantes que buscan mejorar sus condiciones de vida, o las clases campesinas y más bajas en el estrato social del país, y tampoco vulnera sus derechos de dedicarse a la actividad que prefieran y de optimizar sus condiciones de trabajo e ingresos a través de las posibilidades de empleo que ofrece el vecino país del norte; al contrario, [...] el propósito del legislador derivó precisamente de la necesidad de proteger a esa clase desvalida, impidiendo que precisamente por su situación vulnerable se convierta en víctima de quienes realizan una actividad ilícita con el único ánimo de lucro, y es por ello que incrementó la penalidad para quienes aprovechándose de su necesidad incurran en una conducta que pueda lesionarlos y ponerlos en peligro." (Pág. 48).

"[L]os sujetos del delito establecidos en la norma en cuestión son quienes realizan actividades de tráfico de indocumentados, no éstos, de forma que no puede causarles perjuicio alguno a los migrantes, ni violentar sus garantías [...]" (Pág. 49).

"[E]n ningún momento la norma prohíbe injustificadamente la salida de nacionales o extranjeros al territorio de otro país, sino que simplemente sanciona a quienes trafiquen con ellos cuando no tengan la documentación requerida, que además fue establecida por la comunidad internacional, con el fin de resguardar la seguridad nacional de cada Estado." (Pág. 49).

Decisión

La Suprema Corte confirmó la sentencia recurrida. Consideró que el delito de tráfico de personas indocumentadas, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, no vulnera el principio constitucional de exacta aplicación de la ley penal ni los derechos fundamentales a la igualdad jurídica y a la libertad de trabajo.

Hechos del caso

Un hombre fue sentenciado por el delito de tráfico de personas indocumentadas en la modalidad de transporte, establecido en el párrafo segundo del artículo 138 de la Ley General de Población,¹⁶⁴ en relación con el artículo 13, fracción III, del Código Penal Federal;¹⁶⁵ decisión contra la que promovió una demanda de amparo directo. Señaló la inconstitucionalidad del artículo 138 de la ley y la violación del artículo 73, fracción XXI, de la Constitución,¹⁶⁶ con base en el cual se expidió la Ley General de Población. Resaltó que el artículo 138 no precisa el bien jurídico que el delito de tráfico de personas indocumentadas pretende tutelar.

El tribunal colegiado negó el amparo. Consideró que, aunque el demandante sólo señaló la inconstitucionalidad del artículo 138, el análisis de esa norma con base los principios de irretroactividad de la ley penal y legalidad, de los artículos 14 y 16 de la Constitución, permiten concluir que es constitucional. Preciso que, además, esa ley fue expedida por la autoridad legislativa competente con base en las facultades establecidas por el artículo 73, fracción XXI, de la Constitución.

El demandante promovió un recurso de revisión. Señaló, esencialmente, que la interpretación del tribunal del artículo 138 de la Ley General de Población es incorrecta porque sólo analizó dos párrafos de ésta. Además, precisó que él no alegó en su demanda la violación de los artículos 14 y 16 de la Constitución. Resaltó que si bien es cierto que el Congreso de la Unión es el facultado para establecer delitos, en términos del artículo 73, fracción XXI, de la Constitución, también lo es que debe determinar cuál es el bien jurídico protegido, lo que no ocurrió con el delito de tráfico de personas indocumentadas.

El tribunal remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que aceptó conocer del asunto por su importancia y trascendencia.

Problema jurídico planteado

¿El delito de tráfico de personas indocumentadas establecido en el artículo 138 de la Ley General de Población vulnera lo dispuesto en el artículo 73, fracción XXI de la Constitución porque no precisa el bien jurídico que tutela ese tipo penal?

¹⁶³ Resuelto por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

¹⁶⁴ "Artículo 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que está vigente en el Distrito Federal. [...]."

¹⁶⁵ "Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito: [...] III.- Los que lo realicen conjuntamente [...]."

¹⁶⁶ "Artículo 73.- El Congreso tiene facultad: [...]

XXI. Para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse, así como legislar en materia de delincuencia organizada. [...]."

Criterio de la Suprema Corte

El delito de tráfico de personas indocumentadas, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, no viola la fracción XXI del artículo 73 de la Carta Magna. El legislador definió las conductas y sanciones aplicables a quienes cometieran ese delito sin explicitar el bien jurídico protegido, pero mediante la interpretación histórica y sistemática de la ley es posible precisar los bienes jurídicos protegidos: el control de los flujos migratorios, la salud pública, los derechos humanos de las personas migrantes, el respeto al orden jurídico y la seguridad nacional.

Justificación del criterio

"[E]l principio de legalidad en materia penal no excluye la labor del juzgador de interpretar la norma que va a aplicar, dicho de otra manera, para poder aplicar la ley penal el juzgador primero debe interpretarla" (pág. 22). De ahí "la importancia que tiene el que el Poder Legislativo justifique, en todos los casos y en forma expresa, en el proceso de creación de la ley, cuáles son las razones del establecimiento de las penas y el sistema de aplicación de las mismas, para cuando una persona despliega una conducta considerada como delito." (Pág. 25).

[E]sto "permitirá que, en un problema de constitucionalidad de leyes, se atienda a las razones expuestas por los órganos encargados de crear la ley y no a las posibles ideas que haya tenido o a las posibles finalidades u objetivos que se haya propuesto alcanzar." (Pág. 25).

"[E]s inexacto que el precepto impugnado contravenga lo dispuesto por la fracción XXI del artículo 73 de la Carta Magna, dado que con su creación el poder legislativo ejerció la facultad de determinar las conductas constitutivas de delitos y las penas aplicables a quienes se ubicaran en las hipótesis previstas en la Ley General de Población." (Pág. 27).

No es cierto "que la conducta prevista por dicho numeral no prevea el bien jurídico que con ella se pretende tutelar, pues como se precisó [...], para entender la intención final del legislador, no debe sujetarse a la interpretación del precepto impugnado en específico, sino a través del examen sistemático del contenido total de la ley, del que se desprende que los bienes jurídicos que tutela el Estado Mexicano son los que [...] se traducen en el control de flujos migratorios a cargo de las autoridades administrativas, la salud pública, los derechos humanos de los inmigrantes, el respeto al orden jurídico y la seguridad nacional." (Págs. 27-28).

"[L]a Secretaría de Gobernación a través de las dependencias competentes o entidades correspondientes, es la encargada de establecer las medidas necesarias para controlar la inmigración de extranjeros, específicamente la entrada y salida de éstos al País, para llevar un debido control y regulación de los flujos migratorios, por lo que la contravención a estas disposiciones se traduce en una transgresión al orden jurídico nacional, que amerita la aplicación de las sanciones que por tal motivo sean aplicables [...]". (Párr. 28).

Decisión

La Suprema Corte negó el amparo y confirmó la sentencia recurrida. Estimó que los bienes jurídicos tutelados por el delito de tráfico de personas indocumentadas, previsto en el artículo 138 de la Ley General de

Población, se infieren de una interpretación sistemática e histórica de la ley. En consecuencia, la norma atacada respeta la fracción XXI del artículo 73 constitucional.

SCJN, Primera Sala, Contradicción de Tesis 414/2010, 19 de octubre de 2011¹⁶⁷

Hechos del caso

El Cuarto Tribunal Colegiado en el Décimo Quinto Circuito denunció la posible contradicción de tesis con los criterios sustentados por el Primer Tribunal Colegiado del mismo circuito.

El Primer Tribunal Colegiado sostuvo que quien ayuda a alguien a conducir el vehículo que transporta a un grupo de personas para su internamiento irregular en otro país es copartícipe del delito de tráfico de personas indocumentadas, establecido en el párrafo 3 del artículo 138 de la Ley General de Población.¹⁶⁸ Su conducta es un medio y está subordinada a la de quien pactó el traslado y el precio de la operación. Por eso, se debe sancionar el acto con base en el delito principal de tráfico de personas indocumentadas.

El Cuarto Tribunal señaló que se comete el delito de tráfico de personas indocumentadas cuando el sujeto conoce el propósito del tráfico, aunque sea por única ocasión, y recibe una ganancia económica. También cuando sabe que comete el delito y, no obstante, realiza la conducta, según lo establecido en los artículos 138 de la Ley General de Población y 13, fracción III, del Código Penal Federal.¹⁶⁹ Es decir, para cometer tráfico de personas indocumentadas basta el traslado ilegal de personas de un país a otro con ánimo de lucro.

La Suprema Corte resolvió que hubo contradicción de criterios. Esto porque los antecedentes y elementos jurídicos evaluados por ambos tribunales fueron iguales en lo relevante. Precisó que la derogación del artículo 138 de la Ley General de Población, con la entrada en vigor de la Ley de Migración, no impide analizar esa contradicción.

Problema jurídico planteado

¿Para efectos del delito de tráfico de personas indocumentadas previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población es relevante el acuerdo celebrado entre la persona que pacta el traslado y la persona encargada de trasladar a los aspirantes a migrar a otro país para determinar el grado de su responsabilidad?

¹⁶⁷ Resuelta por unanimidad de votos, con voto particular del Ministro José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁶⁸ "Artículo 138. Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente. Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal. [...]".

¹⁶⁹ "Artículo 13.- Son autores o partícipes del delito: [...] III.- Los que lo realicen conjuntamente [...]".

Criterio de la Suprema Corte

La conducta sancionada en el artículo 138 de la Ley General de Población es la que busca ofrecer los medios para cometer el delito de tráfico de personas indocumentadas. El acuerdo —aunque rudimentario— para realizar la conducta punible forma parte de la unidad delictiva. Por eso se trata de una "coautoría por codominio del hecho". En esos casos no aplica la pena atenuada, establecida en el párrafo 3 del artículo, sino la fracción III del artículo 13 del Código Penal Federal.

Justificación del criterio

"[L]a coautoría —forma específica de la autoría— a la cual la doctrina dominante ius punitivista, también denomina autoría concomitante o paralela, consiste en *'la realización conjunta de un delito por varias personas que colaboran consciente y voluntariamente'*,* y el criterio fundamentador de esta forma de autoría [...] es el **dominio funcional del hecho**, que en base a un reparto funcional de roles, asumen por igual la responsabilidad de su realización." (Pág. 58) (énfasis en el original).

"Esto, refiere la doctrina, no debe entenderse, en el sentido de que basta un acuerdo previo en la realización del delito para que todos los que contraigan ese acuerdo sean ya por eso coautores del delito. El simple acuerdo de voluntades no basta. Es necesario, además, que se contribuya de algún modo en la realización del delito (no necesariamente con actos ejecutivos), de tal modo que dicha contribución pueda estimarse como eslabón importante de todo el acontecer delictivo." (Págs. 58-59).

"[L]a coautoría y la complicidad se excluyen entre sí respecto de una misma persona, puesto que, [...] el **coautor** es aquel que lleva a cabo junto con otra u otras personas la preparación y la consumación de un ilícito y **tiene dominio del hecho**, mientras que el **cómplice** es quien coopera o auxilia de manera dolosa, a otro u otros para que lleven a cabo la conducta delictiva, pero **no tiene el dominio del hecho**; grados de participación que son distintos y no pueden concurrir simultáneamente en un mismo sujeto activo, pues no se puede prestar ayuda y cometer el delito a la vez." (Págs. 59-60) (énfasis en el original).

"[E]l precepto de mérito sanciona a quien **a sabiendas**: i) proporcione los medios; ii) se preste o iii) sirva, para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos primero y segundo del artículo 138 de la Ley General de Población, a saber:

- a) Pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país sin la documentación correspondiente;
- b) Introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio nacional; y,
- c) Albergue o transporte por territorio nacional a uno o varios extranjeros, con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria." (Págs. 60-61) (énfasis en el original).

* [Nota del original] MUÑOZ CONDE, FRANCISCO y FRACIA ARÁN, MERCEDES, *Derecho Penal Parte General*, 6a. ed. Revisada y puesta al día, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 438.

"[L]a conducta tipificada en el párrafo tercero del artículo 138 de la Ley General de Población, está dirigida a quienes no siendo autores de los tipos penales previstos en los párrafos primero y segundo del citado numeral, **cooperen en la ejecución del hecho con actos anteriores o simultáneos**, pues precisamente se requiere que su conducta únicamente esté dirigida a proporcionar los medios, prestarse o servir para llevar a cabo alguna de las aludidas conductas, lo que pone de manifiesto que en tales supuestos **no tendrán dominio del hecho**." (Pág. 61) (énfasis en el original).

"La orientación que motivó al legislador federal, fue sancionar no sólo a quienes por sí o por cuenta de otro pretenden llevar o lleven mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, introduzcan sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente a uno o varios extranjeros al territorio nacional o alberguen o transporten por territorio nacional a uno o varios extranjeros con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria —autores—, sino también a quienes **a sabiendas** proporcionen los medios, se presten o sirvan para llevar a cabo esas conductas (auxiliadores) [...]" (Pág. 63).

"[E]l tipo penal previsto en el párrafo tercero del artículo 138 de la Ley General de Población, que sanciona a quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los dos primeros párrafos del citado precepto legal, se actualiza respecto de aquellos activos cuya conducta no constituye un núcleo esencial para su materialización, lo que justifica una sanción atenuada, pues en el caso de que exista acuerdo (incluso rudimentario) previo, coetáneo o adhesivo para cometer el hecho que forma parte de la unidad delictiva y exista codominio del hecho, se estará en presencia de una coautoría." (Págs. 63-64).

"[L]a coautoría no consiste en la mera realización de un tipo, sino de un hecho, pudiendo encuadrar la conducta de los diferentes coautores en distintos tipos, lo que también puede dar lugar a que la conducta de un sujeto, que considerada aisladamente estaría justificado [...]" (Pág.65).

"[S]i se toma en consideración que en la coautoría es posible establecer una cierta división de trabajo que lleva a la comisión del injusto y en donde quienes intervienen no necesariamente ejecutan el acto completo por sí mismos, sino que cada uno realiza una parte, de tal manera que entre todos se ejecuta en su conjunto el delito, teniendo como característica fundamental la decisión común acerca del hecho y su ejecución, lo que implica que el dominio del hecho es común y no individual, es que en aquellos casos en los cuales el sujeto activo directamente lleva a bordo de un automotor, guía o dirige a los aspirantes a indocumentados a internarse a otro país, su conducta no encuadra en el tipo penal atenuado previsto en el párrafo tercero del artículo 138 de la Ley General de Salud, en tanto que si bien puede acontecer que no haya sido quien se entendió directamente respecto del trato, previo arreglo económico, lo cierto es que su conducta constituye un núcleo esencial de la materialización del delito, que ejecuta a virtud del acuerdo previo con la diversa o diversas personas que intervienen en su comisión." (Págs. 65-66).

Decisión

La Suprema Corte resolvió que hubo contradicción de tesis. Señaló que cuando haya acuerdo previo para cometer un delito habrá coautoría por codominio del hecho. En consecuencia, la conducta deberá ser sancionada en términos del artículo 13, fracción III, del Código Penal Federal. En estos casos, no aplica la pena atenuada establecida en el párrafo 3 del artículo 138 de la Ley General de Población.

Hechos del caso

Una persona fue condenada por el delito de tráfico de personas indocumentadas, previsto en el párrafo 1 del artículo 138 de la Ley General de Población.¹⁷¹ Contra esa resolución, la persona condenada promovió una demanda de amparo directo. Alegó que el delito de tráfico de personas indocumentadas¹⁷² prevé sanciones que violan el principio de proporcionalidad de la pena, establecido en el párrafo primero del artículo 22 de la Constitución,¹⁷³ esto porque la pena fijada no es proporcional respecto del bien jurídico tutelado, que es el control de flujos migratorios.

El tribunal colegiado negó el amparo. Consideró que la conducta de tráfico de personas indocumentadas, prevista en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población, no transgrede el principio de proporcionalidad de la pena. Esto porque el bien jurídico tutelado por el tipo penal no es sólo el control de flujos migratorios, sino también la salud pública, los derechos humanos de las personas migrantes, el respeto al orden jurídico y a la seguridad nacional.

Contra esta decisión, el demandante interpuso un recurso de revisión. Reiteró, entre otros puntos, que la norma atacada vulnera el principio de proporcionalidad de las penas, establecido en el artículo 22 constitucional. Subrayó que ese principio prescribe que las penas privativas de libertad deben corresponder a la gravedad de la conducta delictiva, al riesgo social y a la necesidad de preservar el orden jurídico. Resaltó que esa correlación no se da en el delito de tráfico de personas indocumentadas.

El tribunal colegiado remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que admitió conocer el asunto por su importancia y trascendencia.

Problema jurídico planteado

¿La pena establecida para el delito de tráfico de personas indocumentadas en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población viola el principio de proporcionalidad de las penas?

Criterio de la Suprema Corte

La pena prevista en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población no viola el principio de proporcionalidad de las penas, establecido en el artículo 22 de la Constitución. Esa pena está justificada

¹⁷⁰ Resuelto por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁷¹ "Artículo 138. Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumir la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente. [...]".

¹⁷² El artículo vigente al momento de los hechos fue modificado con motivo de la reforma publicada en el DOF el 2 de julio de 2010. Dicha reforma modificó la punibilidad prevista para el delito de tráfico de personas indocumentadas de seis a ocho años de prisión.

¹⁷³ "Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. [...]".

por la necesidad de proteger ciertos bienes jurídicos, como la seguridad de los flujos migratorios, la salud pública, los derechos humanos de las personas migrantes y el respeto al orden jurídico y seguridad nacional.

Justificación del criterio

La "Constitución no obliga al legislador a establecer en específico el bien jurídico que se pretende tutelar [con un tipo penal], sino que únicamente prescribe las facultades para sancionar las conductas de manera general, pues no existe una obligación en sentido formal (a la que le esté asociada una sanción) de que los tipos penales hagan referencia expresa al bien jurídico tutelado."

"[E]s evidente que en la creación o, en el caso, la modificación del quantum de las penas a imponer en la conducta delictiva a que se refiere el artículo 138 de la Ley General de Población, el poder legislativo justificó mediante" razonamientos y consideraciones "que se debía combatir el delito con penas más severas, pues el bien jurídico que protegía el mencionado precepto no es únicamente el control de flujos migratorios, sino que a través del examen sistemático del contenido total de la ley, se desprende que los bienes jurídicos que tutela el Estado Mexicano son además, la salud pública, los derechos humanos de los inmigrantes, el respeto al orden jurídico y la seguridad nacional, aunado a que el delito de tráfico de indocumentados se puede equiparar al de secuestro, trata de blancas o delincuencia" (págs. 29-30).

"[S]i el legislador federal consideró que era necesario aumentar las penas que correspondían al delito de tráfico de indocumentados y, para ello, expuso los motivos y razonamientos necesarios para justificarlo, entre los que se encuentran la protección de los derechos fundamentales de los inmigrantes ilegales, conforme a la actual tendencia humanista en los tratados internacionales de que México es parte, es evidente que el precepto tildado de inconstitucional no transgrede el principio de proporcionalidad entre el delito y la pena, pues como ya se dijo, el bien jurídico tutelado no es sólo el control de flujos migratorios, sino además, la salud pública, los derechos humanos de los inmigrantes y el respeto al orden jurídico y seguridad nacional." (Pág. 30).

"Las penas previstas en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población, no resultan contrarias al artículo 22 constitucional." (Párr. 30).

Decisión

La Suprema Corte confirmó la sentencia recurrida y negó el amparo. Estimó que la pena establecida en el párrafo primero del artículo 138 de la Ley General de Población para el delito de tráfico de personas indocumentadas es constitucional porque respeta el principio de proporcionalidad de las penas.

Razones similares en las resoluciones AR 8/2012; AR 15/2012; AR 28/2012; AR 30/2012; AR 31/2012; AR 38/2012; ADR 51/2012; AR 56/2012; AR 67/2012; AR 68/2012; AR 84/2012; AR 88/2012; AR 94/2012; AR 95/2012; AR 96/2012; AR 98/2012; AR 99/2012; AR 103/2012; AR 104/2012; AR 107/2012; AR 108/2012; AR 119/2012; AR 122/2012; AR 155/2012; AR 156/2012; AR 157/2012; AR 158/2012; AR 162/2012; AR 185/2012; AR 194/2012; AR 218/2012; AR 268/2012; AR 283/2012; AR 358/2012; AR 392/2012 y AR 401/2012

Hechos del caso

Un hombre participó en el traslado ilegal de un grupo de personas hacia Estados Unidos. Durante el trayecto fueron detenidos por la policía fronteriza de ese país. El detenido fue sentenciado en México por el delito de tráfico de personas indocumentadas, previsto en el artículo 138, primer párrafo, de la Ley General de Población.¹⁷⁵

El condenado le solicitó a un juez competente el sobreseimiento de la causa penal. Alegó la extinción de la sanción que le fue impuesta por el delito de tráfico de personas indocumentadas debido a que ese tipo penal no figura en la nueva Ley de Migración.¹⁷⁶ Enfatizó que, en consecuencia, operó en su favor la extinción de la sanción, en términos del artículo 117 del Código Penal Federal.¹⁷⁷

El juez dictó una sentencia interlocutoria¹⁷⁸ en la que negó el sobreseimiento de la causa penal. Consideró que el artículo 10 transitorio¹⁷⁹ de la Ley de Migración dispone que los casos seguidos y sancionados con el artículo 138 de la Ley General de Población continuarían su trámite con base en esa disposición. Es decir, aunque la norma se eliminó de la Ley General de Población, su aplicación y efectos seguirían para los casos iniciados mientras estuvo vigente.¹⁸⁰ Precisó que el demandante afirmó que tenía derecho a que se le aplicara de manera retroactiva el artículo 159 de la Ley de Migración¹⁸¹ porque sustituyó al delito de tráfico

¹⁷⁴ Resuelto por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹⁷⁵ "Artículo 138.- Se impondrá pena de seis a doce años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal en el momento de consumar la conducta, a quien por sí o por interpósita persona, con propósito de tráfico, pretenda llevar o lleve a mexicanos o extranjeros a internarse a otro país, sin la documentación correspondiente.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros introduzca, sin la documentación correspondiente expedida por autoridad competente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o, con propósito de tráfico, los albergue o transporte por el territorio nacional con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria. [...]".

¹⁷⁶ Decreto publicado en el DOF el 25 de mayo de 2011, por el que se expide la Ley de Migración y se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Población, del Código Penal Federal, del Código Federal de Procedimientos Penales, de la Ley Federal de la Policía Federal, de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, de la Ley de Inversión Extranjera y de la Ley General de Turismo.

¹⁷⁷ "Artículo 117.- La ley que suprime el tipo penal o lo modifique, extingue, en su caso, la acción penal o la sanción correspondiente, conforme a lo dispuesto en el artículo 56".

¹⁷⁸ La sentencia interlocutoria es la decisión judicial que no resuelve el fondo de un problema, solo una cuestión incidental (Ovalle Favela, José. *Derecho procesal civil*, 10.a ed., México, Oxford, 2013, pp. 201-202).

¹⁷⁹ "Artículo Décimo. Los procedimientos penales iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley de Migración, por el delito previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, se seguirán tramitando hasta su conclusión conforme a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los hechos que le dieron origen. Lo mismo se observará respecto de la ejecución de las penas correspondientes".

¹⁸⁰ La doctrina denomina a este fenómeno ultractividad de la ley, y consiste en que una norma que es derogada o abrogada del sistema jurídico continúa surtiendo sus efectos en el futuro.

¹⁸¹ "Artículo 159. Se impondrá pena de ocho a dieciséis años de prisión y multa de cinco mil a quince mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien:

de personas indocumentadas establecido en el artículo 138 de la Ley General de Población. Pero, en su caso, este supuesto no era aplicable porque la pena definida en el artículo 159 era mayor a la establecida en el artículo 138. En consecuencia, la aplicación retroactiva de la Ley de Migración lejos de ayudarlo lo perjudicaría.

Contra esa decisión, el demandante promovió un juicio de amparo. Alegó, entre otros puntos, que el artículo 10 transitorio de la Ley de Migración violaba los derechos al debido proceso, a la prohibición de establecer leyes privativas¹⁸² y de los principios de legalidad y exacta aplicación de la ley penal, establecidos en los artículos 13,¹⁸³ 14, párrafos segundo y tercero,¹⁸⁴ y 16¹⁸⁵ de la Constitución.

El juez de distrito negó el amparo. Consideró que, contrario a lo sostenido por el solicitante, el artículo 10 transitorio de la Ley de Migración no era una ley privativa, porque aplicaba a todas las personas. Precisó que la norma atacada tampoco vulneraba el principio de exacta aplicación de la ley penal ni impedía la aplicación retroactiva del artículo 159 de la Ley de Migración. Enfatizó que el artículo 10 transitorio disponía la aplicación ultractiva del artículo 138 de la Ley General de Población, para no perjudicar a las personas cuyos procesos se iniciaron durante su vigencia.

Contra esa decisión, el actor interpuso un recurso de revisión. Enfatizó que el juez de distrito se equivocó al estimar que el artículo 10 transitorio de la Ley de Migración no era una ley privativa. Afirmó que esa disposición no tiene las características de generalidad, abstracción y permanencia exigibles de la ley penal. Además, ese artículo impide la extinción de la pena en términos del artículo 117 del Código Penal Federal. Finalmente, sostuvo que la decisión del juez de negar el sobreseimiento de la causa penal por extinción del tipo viola los principios de exacta aplicación de la ley penal y de legalidad.

El tribunal colegiado consideró que era incompetente para conocer de la constitucionalidad de las normas impugnadas. En consecuencia, envió el asunto a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que reasumió su competencia originaria.

I. Con propósito de tráfico lleve a una o más personas a internarse en otro país sin la documentación correspondiente, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro;

II. Introduzca, sin la documentación correspondiente, a uno o varios extranjeros a territorio mexicano, con objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, o

III. Albergue o transporte por el territorio nacional, con el objeto de obtener directa o indirectamente un lucro, a uno o varios extranjeros con el fin de evadir la revisión migratoria.

Para efectos de la actualización del delito previsto en este artículo, será necesario que quede demostrada la intención del sujeto activo de obtener un beneficio económico en dinero o en especie, cierto, actual o inminente.

No se impondrá pena a las personas de reconocida solvencia moral, que por razones estrictamente humanitarias y sin buscar beneficio alguno, presten ayuda a la persona que se ha internado en el país de manera irregular, aun cuando reciban donativos o recursos para la continuación de su labor humanitaria".

¹⁸² La ley privativa es aquella dirigida a personas específicas y que aplica criterios subjetivos. Pierde su vigencia después de ser aplicada al caso para el que fue creada.

¹⁸³ "Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales [...]".

¹⁸⁴ "Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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 los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata [...]".

¹⁸⁵ "Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. [...]".

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Es el artículo 10 transitorio de la Ley de Migración una ley privativa y, en consecuencia, viola del principio de igualdad en la aplicación de la ley, establecido en el artículo 13 constitucional?
2. ¿El artículo 10 transitorio de la Ley de Migración vulnera el principio de exacta aplicación de la ley penal, prescrito en el párrafo 3 del artículo 14 constitucional, porque permite la aplicación de una sanción dispuesta en una norma derogada?
3. ¿El artículo 10 transitorio de la Ley de Migración impide la aplicación retroactiva de la ley penal en beneficio de las personas condenadas por el delito de tráfico de personas indocumentadas, establecido en el derogado artículo 138 de la Ley General de Población?

Criterios de la Suprema Corte

1. El artículo 10 transitorio de la Ley de Migración no viola el principio de igualdad en la aplicación de la ley, establecido en el artículo 13 de la Constitución. La norma atacada aplica a todas las personas que se ubican en su supuesto de hecho dispuesto. Es decir, el sujeto de ese enunciado jurídico son los individuos que cuando entró en vigor de la Ley de Migración tenían procesos penales en curso o cumplían una pena por el delito de tráfico de personas indocumentadas, establecido en el artículo 138 de la Ley General de Población. En consecuencia, la norma atacada no es una ley privativa porque es general, abstracta y permanente.
2. El artículo 10 transitorio de la Ley de Migración no vulnera el principio de exacta aplicación de la ley penal, establecido en artículo 14 constitucional. El tráfico de personas indocumentadas no dejó de ser delito, por el contrario, el legislador trasladó ese tipo penal al artículo 159 de la Ley de Migración. Además, precisó en el artículo 10 transitorio que las sanciones previstas en la Ley General de Población debían aplicarse de manera ultractiva. Lo anterior para no dejar impunes los delitos cometidos durante su vigencia.
3. El artículo 10 transitorio de la Ley de Migración no impide la aplicación retroactiva de la ley penal en beneficio de las personas que han cometido el delito de tráfico de personas indocumentadas. El artículo 159 de la Ley de Migración, que sustituyó al artículo 138 de la Ley General de Población, no establece beneficios para las personas condenadas o contra quienes se sigue un proceso penal por ese delito. Esa norma transitoria sólo establece un principio de ultraactividad de la ley para que los procesos y las sanciones impuestas por el delito de tráfico de personas indocumentadas concluyan su trámite en términos del artículo vigente cuando se cometieron.

Justificación de los criterios

1. "[E]n nuestro sistema constitucional el legislador se encuentra facultado para establecer procedimientos diferentes, tomando en cuenta la materia de la controversia, **siempre y cuando no se apliquen a determinadas personas**, por tribunales creados exprofeso con esa finalidad y que tomen en cuenta la condición particular o personal privilegiada de las personas, diferentes a las ordinarias." (Pág. 26) (énfasis en el original).

"[L]a igualdad a que se refiere la norma constitucional analizada está vinculada al aspecto específico de jurisdicción." (Pág. 26).

"[L]a norma transitoria tildada de inconstitucional —artículo Décimo Transitorio de la Ley de Migración— [...], esta Primera Sala concluye que no es violatorio del principio de igualdad, en la vertiente jurisdiccional, ya que no constituye una ley privativa." Lo anterior, porque las privativas se caracterizan por ser contrarias al "sistema de generalidad en cuanto a su observancia y porque sólo tiene efectos sobre determinadas personas y cosas, individualmente determinadas". De modo que sólo "podría afirmarse que la ley es privativa, si la materia de que se trata desaparece después de aplicarse a un caso previsto de antemano o si menciona individualmente a las personas a las que se va a aplicar, o que sin citarlas expresamente lo hace tácitamente, pero de manera clara e indiscutible de modo tal que resulta obvia la determinación de sus únicos destinatarios individuales." (Págs. 28-29).

"[E]l precepto [reclamado] se aplica sin consideración de especie o de personas a todos los casos que previene, o sea, que se aplica por igual a todas las personas que se ubiquen en la hipótesis normativa, esto es, a quienes a la entrada en vigor de la Ley de Migración, se les esté siguiendo un proceso penal por el delito previsto y sancionado por el artículo 138 de la Ley General de Población, o, en su caso, estén cumpliendo una pena por tal ilícito." (Pág. 29).

"[L]a norma de tránsito combatida está investida de las características de generalidad, abstracción y permanencia de las normas jurídicas, dado que si bien, se aplicará a las personas que se ubiquen en las hipótesis que prevé el mismo, no menos verdad resulta **que no está dirigida a una persona o grupo de ellas individualmente determinado —nominado—**, sino que comprende a todos los individuos ubicados en la clasificación establecida." (Pág. 29) (énfasis en el original).

"[A] tratarse de una norma transitoria, únicamente tiende a resolver los conflictos que surjan en ocasión de la expedición de la nueva disposición u ordenamiento jurídico respecto de los expedidos con anterioridad; esto es, regular las situaciones contempladas por el tránsito a la vigencia de la ley nueva durante ese lapso y determinar la norma jurídica (anterior o posterior) que habrá de regular las consecuencias jurídicas surgidas de hechos o actos jurídicos anteriores a la entrada en vigor de la nueva ley." (Pág. 30).

2. Es "inexacto que el artículo Décimo Transitorio de la Ley de Migración viole el principio de exacta aplicación de la ley penal, atento a que, [...] dicho principio está dirigido a la prohibición de imponer en los juicios criminales, penas que no estén establecidas por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate, lo que en el caso concreto no ocurre." (Pág. 38).

"[E]s verdad que la Ley General de Población ya no contiene descripciones típicas, esto es, conductas que se consideren delictivas en materia de migración, al haberse derogado su artículo 138, por disposición expresa del artículo Segundo Transitorio del 'Decreto por el que se expide la Ley de Migración y se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Población' [...], publicado en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de mayo de dos mil once." (Pág. 38).

"La motivación de la derogación, modificación y adición de diversos numerales de la Ley General de Población, entre ellos, la norma penal sustantiva contenida en su artículo 138, obedeció [...] a la necesidad

de suprimir todos los artículos relativos al tema migratorio contenidos en dicha ley, para hacerla acorde con la expedición de la Ley de Migración, pues en ésta se definiría una política migratoria que considera las múltiples dimensiones y complejidad del fenómeno migratorio en México, pues [...] el marco jurídico previsto en la Ley General de Población resultaba limitado para atender de manera adecuada las dimensiones y particularidades de movimientos internacionales de personas y procesos migratorios en México, además de que era necesario establecer un claro deslinde entre el objeto propio de la Ley General de Población [...] [,] y la materia específica de algunas de las normas que anteriormente contenía, relativas a la migración y la protección de los derechos fundamentales de los migrantes, lo que imponía, acorde a las obligaciones internacionales asumidas por el Estado Mexicano, a la modernización de la legislación en materia migratoria y en consecuencia, la elaboración de la Ley de Migración." (Págs. 39-40).

Las función de las normas de transición es "regular el paso ordenado de la ley anterior a la ley nueva, precisando cuál es el tratamiento que se debe dar a las situaciones o hechos jurídicos que habiendo surgido durante la vigencia de aquella, puedan tener alguno o algunos de sus efectos durante la vigencia de éstas, con la finalidad de dar cumplimiento a un principio de seguridad jurídica y así el gobernado tenga certeza respecto a la vigencia de normas equivalentes, cuando se presenta una sucesión de éstas en el tiempo." (Pág. 44).

Si bien las normas de tránsito tienen por objeto "regular el paso ordenado de la ley abrogada o derogada a la nueva ley, prev[iendo] una sucesión ordenada de normas sustantivas penales [...] [competente exclusivamente] a los órganos de control constitucional la decisión en cuanto a si la disposición transitoria contraviene o no la Constitución [...]" (pág. 45).

"[E]l artículo Décimo Transitorio de la Ley de Migración no viola en perjuicio de la parte quejosa el principio de exacta aplicación de la ley penal, contenido en el artículo 14, párrafo tercero, de la Constitución Federal, ya que las conductas penales tipificadas en el artículo 138 de la Ley General de Población, no dejaron de ser consideradas como delictivas por el legislador, por el contrario fueron trasladados a la Ley de Migración, de ahí que no se advierta violación al principio *nullum crimen sine lege*, que consagra el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (Pág. 49).

"[E]n estricta observancia al principio *nullum crimen sine lege*, que deriva de lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Federal, la consecuencia lógica necesaria de la abrogación o derogación de una ley que contiene normas sustantivas en materia penal, es la de que los tipos penales relativos que consideraban ciertas conductas como delictuosas, dejan de tener tal carácter, pero del análisis descrito, se acredita que las conductas previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población han tenido continuidad en cuanto al carácter delictivo, esto es, la norma penal sustantiva derogada fue sustituida por la Ley de Migración que considera como delito las mismas conductas, por lo que no es dable concluir que dichas conductas han dejado de tener carácter delictivo, pues incluso, las circunstancias agravantes previstas en el último párrafo del artículo 138 de la Ley General de Población, no solo se reiteran en el diverso numeral 160 de la Ley de Migración, sino que se incluyen como agravante [...]" (Pág. 60).

La aplicación ultractiva del artículo 138 de la Ley General de Población garantiza que las conductas delictivas cometidas durante su vigencia sigan siendo sancionadas. Ello así "porque de otro modo, dichas

conductas posiblemente constitutivas de delito quedarían impunes al no poder aplicarse la norma derogada por haber cesado su eficacia legislativa y tampoco poder aplicar la nueva figura delictiva prevista en la norma que sustituye a la anterior, por virtud del principio constitucional que prohíbe la aplicación retroactiva de la ley." (Pág. 61).

"[S]e justifica la ultractividad de la ley penal para regir la persecución, sanción, y ejecución de los delitos cometidos antes de su derogación en cumplimiento de la función respectiva de las conductas antisociales." (Pág. 61).

"[L]as conductas a que se refiere el artículo 138 de la Ley General de Población, no perdieron su vigencia por el hecho de haber sido derogado dicho precepto legal, sino que la sanción a dichas conductas tuvo continuidad en el artículo 159 de la Ley de Migración, por tanto, siguen vigentes y consideradas como delictivas." (Pág. 62).

3. "[D]el análisis de las disposiciones legales involucradas en la transición normativa del delito de tráfico de indocumentados, cuya descripción típica y consecuencias jurídicas se dejaron de prever en el artículo 138 de la Ley General de Población, para trasladarse al artículo 159 de la Ley de Población, permite advertir a [...] que no existe la posibilidad de arrogar algún aspecto favorecedor de la norma vigente frente a la derogada. Es decir, la descripción de los elementos estructurales de la conducta considerada como delictiva son reiterados, de manera que permanece en el interés del Estado la persecución y sanción del ilícito, y las consecuencias jurídicas para castigar a quien incurre en la hipótesis normativa no reflejan una disminución de las penas; entonces no se actualiza la procedencia de la aplicación retroactiva de la ley en beneficio, simplemente porque la nueva previsión del delito no es más favorecedora. Incluso, de acuerdo a las reformas que han incidido en la modificación de las sanciones aplicables al delito tráfico de indocumentados, bien podría darse el caso que la previsión actual en el artículo 159 de la Ley de Migración pudiera representar un mayor perjuicio su aplicación retroactiva, en virtud de que las sanciones previstas en el artículo 138 de la Ley General de Población, en algunos casos, son de menor magnitud." (Págs. 76-77).

"[L]a formulación regulativa que establece el artículo Décimo Transitorio de la Ley de Migración, no viola el derecho de aplicación retroactiva de la ley en beneficio del gobernado. Por el contrario, prevé un criterio de regulación transitoria que observa la máxima de legalidad *tempus regit actum* que tutela el derecho constitucional de exacta aplicación de la ley penal, al imponer que en todos los procedimientos penales iniciados antes de la entrada en vigor de la Ley de Migración, por el delito previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, así como en los de ejecución de las sanciones correspondientes, se seguirán tramitando hasta su conclusión conforme a las disposiciones vigentes al momento de la comisión de los hechos que le dieron origen." (Págs. 80-81).

Decisión

La Suprema Corte confirmó la sentencia recurrida y negó el amparo contra la inconstitucionalidad del artículo 10 transitorio de la Ley de Migración. También negó la protección contra la sentencia interlocutoria dictada por el juez de conocimiento.

Hechos de caso

En abril de 2011, las autoridades ministeriales encontraron 120 cadáveres en fosas clandestinas ubicadas en el municipio de San Fernando, Tamaulipas. La entonces Procuraduría General de la República (PGR) (hoy Fiscalía General de la República) abrió una averiguación para determinar qué fue lo que ocurrió.

A la hermana de un hombre de nacionalidad salvadoreña le informaron que su familiar, que se dirigía a Estados Unidos, estaba desaparecido. Por estos hechos, presentó una denuncia ante la Cancillería de El Salvador. En julio de 2012, la PGR le informó, a través de la cancillería de su país, que debía ir a México a identificar las fotografías que fueron tomadas al que podía ser el cuerpo de su hermano. También le dijeron que debía aportar sus muestras de ADN para identificar el material genético.

En diciembre del mismo año, la PGR le informó a la madre de otro ciudadano salvadoreño que su hijo, que iba hacia Estados Unidos, murió en territorio mexicano, pero no le dio mayores detalles. Por lo tanto, era necesaria su autorización y firma para repatriar el cuerpo. En febrero de 2013, la cancillería salvadoreña informó a la mujer que debía firmar la autorización de cremación de los restos de su hijo, a lo que se negó, porque desconocía las circunstancias del fallecimiento de su hijo.

Ambas mujeres —la madre y la hermana de las víctimas— le solicitaron a la PGR: i) su reconocimiento como víctimas en las investigaciones sobre las fosas encontradas en San Fernando, Tamaulipas; ii) que se impidiera la cremación de los cadáveres de sus familiares, y iii) que les diera toda la información técnica y fáctica sobre las circunstancias de las muertes.

La Subprocuraduría Especializada en Investigación de Delincuencia Organizada de la PGR les informó que i) no hubo orden de cremación del cadáver de una de las víctimas porque sus restos ya habían sido identificados; en relación con la otra víctima, debido a que su cuerpo no fue hallado en las fosas de San Fernando, no estaba en resguardo de la autoridad ministerial; ii) no podía dar información porque ésta tenía el carácter de reservada, en términos del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP),¹⁸⁷ y iii) no se les podía dar copia del expediente porque ellas no tenían personalidad jurídica reconocida dentro del proceso.

Contra esta decisión, las familiares y una asociación civil promovieron una demanda de amparo indirecto. Alegaron, entre otras cosas, que las autoridades mexicanas: i) las pusieron en estado de indefensión al

¹⁸⁶ Resuelto por unanimidad de votos, con voto particular del Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Ponente: Ministro Jorge Mario Pardo Rebolledo. Encargado del engrose: Ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. [Esta ficha también puede ser consultada con diferente enfoque en el cuaderno de jurisprudencia *Derecho de las víctimas a conocer la verdad*].

¹⁸⁷ "Artículo 16. [...] Al servidor público que quebrante la reserva de la información de la averiguación previa o proporcione copia de los documentos que contenga, se le sujetará al procedimiento de responsabilidad administrativa o penal que corresponda".

ordenar la cremación de los cuerpos de sus familiares y no informarles la causa de la muerte, lo que violó su derecho a la verdad; ii) vulneraron sus derechos fundamentales porque no les reconocieron el carácter de víctimas, esto les impidió el acceso a la información de la averiguación previa; iii) son responsables, debido a su falta de coordinación, por la falta de ubicación del cuerpo de una de las víctimas, y iv) clasificaron la información como reservada, lo que vulnera los derechos a la verdad y al acceso a la justicia de los familiares de las personas cuyos cuerpos fueron encontrados en las fosas o que estaban desaparecidas.

El juez de distrito decidió i) sobreseer el asunto respecto de la orden de cremación porque las demandantes no probaron que, en efecto, se dio esa orden; ii) negar el amparo a una de las mujeres porque, según la información ministerial, el cuerpo de su hijo no estaba entre los localizados en la fosa clandestina, y iii) conceder el amparo a la otra familiar para que la PGR definiera si era víctima y, en caso de serlo, le entregara la información solicitada.

Contra la decisión de amparo, el Ministerio Público y las familiares interpusieron un recurso de revisión. El tribunal colegiado revocó la decisión del juez de distrito. Consideró que la PGR no le mandó la información completa para poder decidir. En consecuencia, ordenó la reposición del procedimiento.

En cumplimiento de la orden, el juez de distrito dictó una nueva sentencia en la que resolvió: i) sobreseer el juicio respecto de la orden de cremación porque las demandantes no probaron que se dio y respecto de la asociación civil porque no tenían interés legítimo para intervenir como parte; y ii) conceder el amparo a ambas demandantes para que la autoridad ministerial las reconociera como víctimas y, en consecuencia, les diera la información de la investigación.

El Ministerio Público y las dos demandantes interpusieron un recurso de revisión. El Ministerio Público alegó, entre otras cosas, que: i) el juez no estaba facultado para ordenar el reconocimiento como víctimas de las demandantes; y ii) no era posible entregarles la información de la investigación ministerial debido a la prohibición expresa en el artículo 16 del CFPP. Por eso, contrario a lo dicho por las demandantes, las actuaciones ministeriales no violaron sus derechos fundamentales.

Las demandantes señalaron que i) el juez debió valorar los indicios de que hubo orden verbal de cremación; ii) la asociación civil sí tiene interés legítimo porque la titularidad del derecho a la verdad es individual o colectiva, y iii) el juez no consideró que la Suprema Corte estableció excepciones al principio de reserva de la información en casos de graves violaciones a derechos humanos.

El tribunal colegiado le solicitó a la Suprema Corte el ejercicio de su facultad de atracción debido a la importancia y trascendencia del asunto. La Corte ejerció su facultad de atracción.

Problemas jurídicos planteados

1. ¿Debe reconocerse el carácter de víctimas u ofendidos a los familiares de personas migrantes que hayan sufrido un delito para que puedan participar en la etapa de averiguación previa?
2. ¿Exigirles a los familiares de personas migrantes desaparecidas la prueba de correspondencia genética como condición para acceder a la carpeta de investigación viola el derecho a la verdad?

Criterios de la Suprema Corte

1. Los familiares de las víctimas directas de un delito también deben ser reconocidos como víctimas. El reconocimiento de ese carácter les permite, en términos del artículo 20, apartado C, fracción II, de la Constitución participar, junto con el Ministerio Público, en la etapa la averiguación previa del proceso.

2. La exigencia de la prueba genética a los familiares de personas migrantes desaparecidas para acceder a la carpeta de investigación viola el derecho a la verdad. Por lo que cuando el familiar de un migrante denuncie su desaparición en territorio nacional se debe aplicar el principio de buena fe en todos los casos en los que no haya razones para dudar de su declaración y haya una conexión entre los hechos denunciados y los investigados.

Justificación de los criterios

1. "[L]a petición de un familiar de la víctima directa de un delito en el sentido de que se le permita coadyuvar con el Ministerio Público, también conlleva la solicitud de que se le reconozca como víctima u ofendido del delito" (pág. 45).

Su reconocimiento implica, en términos del artículo 20, apartado C, fracción II, de la Constitución, que tienen derecho a "[c]oadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley". (Págs. 43-44).

2. "[E]xigir la prueba de correspondencia genética como requisito ineludible para tener acceso a la averiguación previa en calidad de víctima en situaciones donde la propia persona ha denunciado la desaparición en territorio nacional de un familiar que tiene la calidad de migrante, resulta incorrecto a la luz de la doctrina interamericana sobre el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a derechos humanos y lo dispuesto en la Ley General de Víctimas respecto de los derechos de las víctimas de desapariciones." (Pág. 49).

"Desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos, en principio puede decirse que una víctima es la persona que sufre *directamente* algún daño como resultado de una violación a sus derechos humanos.* Con todo, en el caso de la jurisprudencia interamericana puede observarse una *ampliación* del concepto de víctima para abarcar a personas que inicialmente no habrían sido consideradas como tales de acuerdo con dicho criterio.* Este desarrollo se ha consolidado fundamentalmente a partir de la introducción de las categorías de 'víctima directa' y 'víctima indirecta' de violaciones de derechos humanos." (Págs. 49-50).

"El concepto de *víctima directa* hace referencia a 'la persona contra la que se dirige, en *forma inmediata, explícita, deliberada*, la conducta ilícita del agente del Estado: el individuo que pierde la vida, que sufre en

* [Notal del original] Feria Tinta, Mónica, "La víctima ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos a 25 años de su funcionamiento", en *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, vol. 43, p. 161.

* [Notal del original]

su integridad o libertad, que se ve privado de su patrimonio, con violación de los preceptos convencionales en los que se recogen estos derechos.* En cambio, el término *víctima indirecta* alude a 'un sujeto que no sufre de la misma forma —inmediata, directa, deliberada— tal conducta ilícita, pero también mira afectados, violentados, sus propios derechos a partir *del impacto que recibe la denominada víctima directa*', de tal manera que '[e]l daño que padece se produce como efecto del que ésta ha sufrido, pero una vez que la violación le alcanza se convierte en lesionado bajo un título propio —y no reflejo o derivado— que se funda en la misma Convención y en los derechos reconocidos por ésta.'** (pág. 50).

"[E]l daño que sufre una víctima indirecta es un "efecto o consecuencia" de la afectación que experimenta la víctima directa.* El ejemplo paradigmático de víctimas indirectas son los *familiares* de las personas que han sufrido de manera directa e inmediata una vulneración en sus derechos humanos. En la actualidad, la Corte Interamericana otorga reparaciones a familiares tanto a través de la figura de la *causahabiente* cuando las víctimas directas han fallecido, como en los casos en los que los familiares son identificados propiamente como *parte lesionada*, al haber trascendido a su persona la violación a los derechos de la víctima directa.**" (pág. 51).

"[L]a jurisprudencia interamericana ha reconocido que los familiares de víctimas directas de violaciones a derechos humanos son titulares del "derecho a la verdad". Así, en la sentencia del caso *Villagrán Morales y otros vs. Guatemala*, la Corte Interamericana sostuvo que 'del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con *amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación*.'**" (párr. 51) (énfasis en el original).

"[L]a sentencia del caso de *la Masacre de La Rochela vs. Colombia*, la Corte Interamericana señaló que en 'casos de graves violaciones a los derechos humanos, las obligaciones positivas inherentes al derecho a la verdad exigen la adopción de los diseños institucionales que permitan que este derecho se realice en la forma más idónea, participativa y completa posible y no enfrente obstáculos legales o prácticos que lo hagan ilusorio', de tal manera que 'la satisfacción de la *dimensión colectiva* del derecho a la verdad exige la determinación procesal de *la más completa verdad histórica posible*, lo cual incluye la determinación judicial de los patrones de actuación conjunta y de todas las personas que de diversas formas participaron en dichas violaciones y sus correspondientes responsabilidades'**" (pág. 52) (énfasis en el original).

* [Nota del original] Voto razonado del Juez Sergio García Ramírez. *Caso de las Masacres de Ituango Vs. Colombia*. Sentencia de 1 de julio de 2006. Serie C No. 148, párr. 11. Énfasis añadido.

* [Nota del original] *Idem*.

* [Nota del original] Burgorgue-Larsen, Laurence, y Úbeda de Torres, Amaya, *The Inter-American Court of Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2013, p. 114.

* [Nota del original] Calderón Gamboa, Jorge F., *La evolución de la "reparación integral" en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, CNDH, 2013, pp. 10 y 27.

* [Nota del original] Corte IDH. *Caso de los "Niños de la Calle" (Villagrán Morales y otros) Vs. Guatemala. Fondo*. Sentencia de 19 de noviembre de 1999. Serie C No. 63, párr. 227.

"En cuanto a la participación de las víctimas en la investigación de los hechos, en dicho precedente aclaró que 'se debe garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan formular sus pretensiones y presentar elementos probatorios y que éstos sean analizados de forma completa y seria por las autoridades antes de que se resuelva sobre hechos, responsabilidades, penas y reparaciones.'*" (pág. 52).

"[E]n *Radilla Pacheco vs. México*, la Corte Interamericana reiteró que 'los Estados tienen la obligación de garantizar que, en todas las etapas de los respectivos procesos, las víctimas puedan hacer planteamientos, recibir informaciones, aportar pruebas, formular alegaciones y, en síntesis, hacer valer sus intereses; en el entendido de que dicha participación 'deberá tener como finalidad el acceso a la justicia, el conocimiento de la verdad de lo ocurrido y el otorgamiento de una justa reparación.'* En la misma línea, en *Fernández Ortega y otros vs. México*, señaló que 'la participación de la víctima en procesos penales no está limitada a la mera reparación del daño sino, preponderantemente, a hacer efectivos sus derechos a conocer la verdad y a la justicia ante tribunales competentes.'*" (pág. 53) (Énfasis en el original).

"[L]a Ley General de Víctimas contiene varias disposiciones que resultan aplicables al [...]. En primer lugar, dicho ordenamiento utiliza el término 'víctima' para referirse tanto a las personas que resienten una afectación como consecuencia de un delito o a las personas que sufren una vulneración a sus derechos humanos. Si bien en este caso concreto los familiares de las personas desaparecidas reclaman el derecho a que se les reconozca su calidad de víctimas en una averiguación previa, lo expuesto hasta ahora muestra con toda claridad que negar el acceso a la indagatoria en casos como éste puede suponer una vulneración a los derechos humanos de las víctimas, de ahí la importancia de analizar el tema desde ambas perspectivas." (Pág. 53).

"[S]iguiendo a la jurisprudencia interamericana sobre la materia, la Ley General de Víctimas también distingue entre víctimas directas y víctimas indirectas. Al respecto, el artículo 4o. identifica como *víctimas directas* a las 'personas físicas que hayan sufrido algún daño o menoscabo económico, físico, mental, emocional, o en general cualquiera puesta en peligro o lesión a sus bienes jurídicos o derechos como consecuencia de la comisión de un delito o violaciones a sus derechos humanos'. Las víctimas *indirectas* son "los familiares o aquellas personas físicas a cargo de la víctima directa que tengan una relación inmediata con ella" (pág. 54).

"El propio artículo 4o. señala que "[l]a calidad de víctima se adquiere con la acreditación del daño o menoscabo de los derechos", entendiendo por *daño*, según lo dispuesto en el artículo 6 del mismo ordenamiento, la '[m]uerte o lesiones corporales, daños o perjuicios morales y materiales, salvo a los bienes de propiedad de la persona responsable de los daños; pérdidas de ingresos directamente derivadas de un interés económico; pérdidas de ingresos directamente derivadas del uso del medio ambiente incurridas como resultado de un deterioro significativo del medio ambiente'; entre otras afectaciones. En este sentido, conviene

* [Nota del original] Corte IDH. *Caso de la Masacre de La Rochela Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 11 de mayo de 2007. Serie C No. 163, párr. 195. Énfasis añadido.

* [Nota del original] Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 23 de noviembre de 2009. Serie C No. 209, párr. 247.

* [Nota del original] Corte IDH. *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Serie C No. 215, párr. 183.

advertir desde ahora la dificultad que supone acreditar la existencia de un daño en casos como el presente, en el que las víctimas aducen haber sufrido la desaparición de un familiar, con la dificultad añadida de que se trata de una persona que estaba en el país con una calidad migratoria irregular." (Pág. 54).

"[S]i las quejas reclaman el reconocimiento del carácter de víctima indirecta por la desaparición de sus familiares, sería necesario que también demostraran la afectación sufrida por la víctima directa. Con todo, en este tipo de situaciones resulta sumamente complicado acreditar que un familiar se encuentra desaparecido. Dadas las circunstancias en que se consuman este tipo de acciones, es altamente probable que las víctimas indirectas no cuenten con ningún medio de prueba que corrobore esa circunstancia, salvo su propio dicho." (Págs. 54-55).

"[E]n este tipo de situaciones, exigir a las víctimas acreditar con un alto grado de corroboración que un familiar ha sufrido una violación a sus derechos humanos o que sufrió una lesión en sus bienes jurídicos como consecuencia de la comisión de un delito se torna en una tarea prácticamente imposible, ya que de los familiares de migrantes que pretenden denunciar la desaparición de un familiar en territorio extranjero en la mayoría de los casos sólo cuentan con su dicho, que consiste básicamente en sostener que desde hace tiempo no tienen comunicación alguna con su familiar y, por tanto, suponen que se encuentra desaparecido." (Pág. 55).

"[E]l artículo 5 de la Ley General de Víctimas establece que los mecanismos, medidas y procedimientos establecidos en la propia ley, serán diseñados implementados y evaluados aplicando, entre otras cosas, el principio de buena fe. En esta línea, dicho precepto señala que '[l]as autoridades *presumirán la buena fe* de las víctimas'. Así, en atención a este principio, esta Primera Sala entiende que en los casos de desaparición, en los que es muy complicado acreditar el daño sufrido por la víctima directa, debe otorgarse credibilidad a la declaración de la víctima, siempre que no haya elementos contundentes que hagan dudar de su versión de los hechos." (Págs. 55-56).

"[D]e manera consistente con la doctrina interamericana, el artículo 20 de la Ley General de Víctimas establece con toda claridad que '[l]as víctimas y la sociedad tienen *derecho a conocer la verdad histórica de los hechos*', aclarando además que '[l]as víctimas tienen derecho a participar activamente en la *búsqueda de la verdad de los hechos* y en los diferentes mecanismos previstos en los ordenamientos legales en los cuales se les permitirá expresar sus opiniones y preocupaciones cuando sus intereses sean afectados', en el entendido de que "deberán decidir libremente su participación y tener la información suficiente sobre las implicaciones de cada uno de estos mecanismos". (Pág. 56).

"[L]a Ley General de Víctimas contiene disposiciones específicas sobre el derecho a la verdad de las víctimas en casos de desaparición. El artículo 19 señala con toda claridad que '[l]as víctimas tienen el derecho imprescriptible a *conocer la verdad y a recibir información* específica sobre las violaciones de derechos o los delitos que las afectaron directamente, incluidas las circunstancias en que ocurrieron los hechos y, en los casos de *personas desaparecidas, ausentes, no localizadas, extraviadas o fallecidas, a conocer su destino o paradero o el de sus restos*'. Como puede observarse, de este artículo se desprende claramente el mandato del legislador de reconocer el carácter de víctimas a los familiares de los desaparecidos, sin prejuzgar cuál es la razón de esa desaparición." (Pág. 56).

"[E]n casos como el presente, exigir la prueba de correspondencia genética como requisito ineludible para tener acceso a la averiguación previa en calidad de víctima resulta incorrecto a la luz de la doctrina interamericana sobre el derecho a la verdad de las víctimas de violaciones a derechos humanos y lo dispuesto en la Ley General de Víctimas respecto de los derechos de las víctimas de desapariciones." (Pág. 57).

"[E]n situaciones donde la víctima ha denunciado la desaparición en territorio nacional de un familiar que tiene la calidad de migrante, debe entenderse que el principio de buena fe ordena darle credibilidad a su dicho en todos aquellos casos en los que no existan elementos contundentes para dudar de su declaración. De esta manera, en atención al derecho a la verdad de las víctimas de desaparición, si una persona comparece ante el Ministerio Público solicitando se le reconozca el carácter de víctima en determinada averiguación previa, la autoridad está obligada a darle acceso a la indagatoria siempre y cuando los hechos investigados tengan alguna conexión con el relato de la víctima sobre la desaparición de su familiar, de tal manera que la información que obra en la averiguación previa pueda servir para que la víctima sepa qué ocurrió con él." (Pág. 57).

Decisión

La Suprema Corte, por un lado, confirmó el sobreseimiento respecto de la orden de cremación y de la carencia de interés legítimo de la asociación civil para ser parte en el juicio de amparo. Por el otro, concedió la protección constitucional a las demandantes para que se reconociera su calidad de víctimas en la averiguación previa y se les permitiera acceder a la carpeta de investigación y sus copias. Lo anterior con el fin de garantizar su derecho a la verdad.

6.3 Acceso a la información contenida en la carpeta de investigación

SCJN, Pleno, Amparo en Revisión 661/2014, 04 de abril de 2019

Hechos del caso

Una fundación formuló dos solicitudes de información a la entonces Procuraduría General de la República (PGR). Pidió que le comunicara la ubicación y la cantidad de restos pendientes de identificar de la masacre de 72 migrantes, ocurrida en Tamaulipas en agosto de 2010. También le solicitó que diera cuenta de los restos localizados en fosas clandestinas en el municipio de San Fernando en la misma entidad en 2011, y de los hallados en el municipio de Cadereyta, Nuevo León en 2012. Asimismo, le solicitó copia del expediente de investigación de esos hechos por tratarse de casos de violaciones graves a derechos humanos.

En respuesta a su solicitud, la Procuraduría le señaló que la información requerida era de conocimiento público y que podía accederse a ella en los diversos comunicados de prensa emitidos por la dependencia. En lo relativo a las averiguaciones solicitadas, negó el acceso a los expedientes por tratarse de información reservada en términos del artículo 16 del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP).¹⁸⁸

¹⁸⁸ Artículo 16. El Juez, el Ministerio Público y la Policía estarán acompañados, en las diligencias que practiquen, de sus secretarios, si los tuvieren, o de dos testigos de asistencia, que darán fe de todo lo que en aquéllas pase.

Contra esa decisión, la fundación interpuso dos recursos de revisión ante el entonces Instituto Federal de Acceso a la Información Pública (IFAI). Alegó que la información dada por la Procuraduría era incompleta e inservible porque no respondía a lo solicitado, así como que el ente no remitió las versiones públicas de los expedientes integrados en las investigaciones de cada uno de esos eventos. En respuesta a los recursos, el IFAI sobreseyó la solicitud de información sobre el número de restos pendientes de identificación y confirmó la reserva de información relativa a las averiguaciones previas.

Contra las decisiones del IFAI, la fundación presentó demanda de amparo indirecto. Señaló, entre otros puntos, que la resolución recurrida no aplicó la excepción a la reserva de información que aplica cuando se investigan violaciones graves a derechos humanos. Por lo que estimó que el Instituto violó los derechos al acceso a la información, a la verdad, al debido proceso y el principio de legalidad.

El juez de distrito concedió el amparo. Sostuvo que el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Gubernamental,¹⁸⁹ establece una excepción a la prohibición de acceso a la información de las averiguaciones previas cuando éstas investigan violaciones graves a derechos humanos, entre los cuales se encuentran los de las personas migrantes. En consecuencia, les ordenó i) a la PGR entregar la versión pública de las averiguaciones solicitadas y ii) al IFAI dejar sin efectos la resolución impugnada y no aplicar el artículo 16 del CFPP o cualquier otra norma que obstaculice el acceso a la información.

Contra esa decisión, la PGR y el Ministerio Público promovieron recursos de revisión. La PGR señaló que el juez de distrito no tenía competencia para pronunciarse sobre la ocurrencia de violaciones graves a derechos humanos y, por eso, la decisión del IFAI fue correcta. Por su parte, el MP sostuvo que: i) el juez federal interpretó de manera incorrecta el derecho a la verdad; ii) derivó conclusiones de meras presunciones sobre la especial afectación de las personas migrantes como víctimas de delitos, y iii) no es cierto que el IFAI tenga la facultad de pronunciarse sobre violaciones graves a derechos humanos. Por su parte, la fundación presentó recurso de revisión adhesiva.

El Tribunal Colegiado admitió los recursos; sin embargo, la Suprema Corte ejerció su facultad de atracción para conocer del asunto.

Problema jurídico planteado

¿El IFAI tiene competencia para establecer si las averiguaciones previas, respecto de las cuales se presentan solicitudes de información, investigan violaciones graves a derechos humanos, en particular cuando los hechos investigados involucran a personas migrantes?

Al expediente de averiguación previa únicamente tendrán acceso el inculpado, su defensor y la víctima u ofendido o su representante legal. La averiguación previa así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, y los objetos, registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados".

¹⁸⁹ "Artículo 14. También se considerará como información reservada: [...]

No podrá invocarse el carácter de reservado cuando se trate de la investigación de violaciones graves de derechos fundamentales o delitos de lesa humanidad".

Criterio de la Suprema Corte

El organismo garante encargado de la tutela del derecho de acceso a la información, previsto en el artículo 6 constitucional, está facultado para definir si los hechos investigados en una averiguación previa, respecto de la cual se solicita acceso a la información, se ocupa de violaciones graves a derechos humanos, incluidos los de las personas migrantes. No obstante, la definición de ese organismo se limita a la posibilidad de acceder a esa información, pero no implica un juicio anticipado sobre la configuración de las violaciones. Esa resolución les corresponde a otras autoridades facultadas constitucionalmente para esto. En consecuencia, la exigencia de que haya una declaración previa de los organismos especializados en la protección de derechos humanos sobre la ocurrencia de esas violaciones limita el derecho de acceso a la información en su vertiente colectiva y, por eso, es inconstitucional.

Justificación del criterio

"[E]ste Tribunal Pleno coincide con [...] [que] el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales es el órgano autónomo y especializado para la tutela del derecho a la información, [por lo que] debe reconocerse entonces que corresponde precisamente a dicho Instituto determinar si los hechos que se investigan en la averiguación previa solicitada, se relacionan o no con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad." (Párr. 72).

"Sostener lo contrario, esto es, que esta facultad corresponde a los órganos especializados en derechos humanos, no solo carece de fundamento legal y resulta contrario a las normas citadas, sino principalmente constituye una interpretación incongruente con la tutela efectiva del derecho a la información." (Párr. 73).

"Esto porque obligar al gobernado a acudir, independientemente de su solicitud de acceso a la información, ante los órganos especializados en materia de derechos humanos para solicitar que declaren que los hechos investigados se relacionan con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, o bien sujetar la posibilidad de acceder a estas averiguaciones a la existencia de una declaratoria previa, se erige como una limitante injustificada, carente de sustento constitucional y legal y, sobre todo, desproporcionada, al romper y obstaculizar la prevalencia que el artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental otorga al derecho de acceso a la información, en su vertiente colectiva." (Párr.74).

"Cabe puntualizar [...] que los efectos de la declaratoria que en su caso emita el IFAI se limitan a garantizar el acceso a la información solicitada, es decir, su ámbito de validez se circunscribe a la tutela del derecho humano de referencia, sin que pueda trascender a otros ámbitos ajenos a ella." (Párr. 75).

"Específicamente este Tribunal Pleno estima de la mayor importancia hacer hincapié en que esta declaratoria no resulta vinculante ni prejuzga en forma alguna sobre el desarrollo de la investigación a efecto de determinar que efectivamente existan violaciones graves a derechos humanos o que efectivamente se haya actualizado la comisión de delitos de lesa humanidad, ni tampoco prejuzga sobre la responsabilidad de las personas o autoridades relacionadas con la comisión de tales hechos, pues la determinación de estos elementos corresponde en todo caso a las autoridades a quienes la Constitución expresamente les ha otorgado esas facultades." (Párr.76).

"En consecuencia [...], el Instituto Federal de Acceso a la Información Pública sí cuenta con facultades para determinar, únicamente para efectos de garantizar el acceso a determinado tipo de información, si la misma se relaciona con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad." (Párr. 102).

Decisión

La Suprema Corte modificó la sentencia y concedió el amparo a la fundación recurrente. Estimo que el IFAI debía dejar sin efectos la resolución reclamada y, en su lugar, dictar una nueva en la que precisara si las averiguaciones previas sobre las fosas clandestinas en San Fernando, Tamaulipas, y Cadereyta, Nuevo León, se relacionaban con posibles violaciones graves a derechos humanos. Esto, con el fin de verificar la aplicabilidad de la excepción prevista en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental.

6.4 Presunción de inocencia

SCJN, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión 4421/2020, 19 de mayo de 2021¹⁹⁰

Hechos del caso

Un extranjero le solicitó al INM el cambio de su forma migratoria múltiple por la tarjeta de visitante o residente en México. El Instituto le negó la solicitud, según lo establece el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración,¹⁹¹ porque el solicitante tenía en curso un proceso penal. El solicitante interpuso un recurso de revisión contra la resolución. La decisión fue confirmada por el INM. El extranjero promovió, entonces, un juicio contencioso administrativo. La Sala Regional del Tribunal Federal de Justicia Administrativa confirmó la resolución atacada.

En contra de la sentencia, el demandante promovió un juicio de amparo directo. Reclamó, entre otras cosas, la inconstitucionalidad del artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración porque, sostuvo, la norma violaba el principio de presunción de inocencia. El tribunal colegiado resolvió que el cargo de inconstitucionalidad era ineficaz porque el demandante no expuso las razones que apoyaban sus alegatos.

El demandante interpuso un recurso de revisión. Reiteró, entre otras cuestiones, la inconstitucionalidad del artículo atacado. La Suprema Corte aceptó conocer del asunto por la relevancia del principio de presunción de inocencia en el orden interno.

Problema jurídico planteado

¿La fracción I del artículo 43 de la Ley de Migración, según la cual se debe negar la expedición de un documento migratorio a las personas sometidas a un proceso penal, vulnera el principio de presunción de inocencia, establecido en el artículo 20 de la Constitución?

¹⁹⁰ Resuelto por unanimidad de cinco votos. Ponente: Ministra Norma Lucía Piña Hernández.

¹⁹¹ "Artículo 43. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 42 de este ordenamiento, las autoridades migratorias podrán negar la expedición de la visa, la internación regular a territorio nacional o su permanencia a los extranjeros que se ubiquen en alguno de los siguientes supuestos:

I. Estar sujeto a proceso penal o haber sido condenado por delito grave conforme a las leyes nacionales en materia penal o las disposiciones contenidas en los tratados y convenios internacionales de los cuales sea parte el Estado Mexicano, o que por sus antecedentes en México o en el extranjero pudieran comprometer la seguridad nacional o la seguridad pública".

Criterio de la Suprema Corte

La fracción I, artículo 43, de la Ley de Migración, que establece que a una persona extranjera sujeta a proceso penal se le debe negar la expedición de un documento migratorio, vulnera el principio de presunción de inocencia. La norma implica que la persona sometida al proceso penal sea tratada como culpable cuando, en realidad, no hay una resolución que establezca esa condición.

Justificación del criterio

"[E]l principio de presunción de inocencia como regla de trato, tiene una vertiente extraprocesal, relativa a que, el derecho que tiene todo acusado dentro de un proceso penal a que se presuma su inocencia mientras no exista una sentencia definitiva en la que se establezca su culpabilidad tenga 'efectos de irradiación' que se reflejen o proyecten fuera del ámbito penal, lo que debe ser entendido como el derecho a recibir la consideración y el trato de no autor o no partícipe en hechos de carácter delictivo o análogos a éstos y, por ende, el derecho a que la sujeción a un proceso penal no dé lugar a la aplicación de consecuencias o efectos jurídicos en otros ámbitos." (Pág. 38).

"[E]l supuesto previsto en la fracción I, del artículo 43, de la Ley de Migración en la parte examinada, sí resulta contrario al principio y derecho fundamental de presunción de inocencia, contenido en el artículo 20, apartado B, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como regla de trato." (Pág. 51).

"[L]a citada norma legal permite negar un documento migratorio a una persona extranjera para su ingreso o permanencia en el país, por el hecho de que se encuentre sujeta a un proceso penal, aun cuando no se encuentre resuelta y demostrada su culpabilidad, esto es, sin que exista una resolución definitiva que lo declare responsable." (Pág. 51).

"El requisito consistente en estar sujeto a proceso penal origina que la autoridad migratoria niegue la expedición del documento de internación regular a territorio nacional o de permanencia a los extranjeros, lo que está en tensión con la presunción de inocencia como regla de tratamiento en su dimensión extraprocesal, pues es claro que la razón de la norma entraña negar la condición migratoria regular a la persona, suponiendo una predeterminada situación de culpabilidad en un proceso penal como motivo suficiente para no permitir su legal internación o estancia en el país, lo que conlleva tratar a una persona sometida a proceso penal como culpable, pues ya se asocian consecuencias jurídicas perjudiciales, en el ámbito de su situación migratoria, sólo derivadas de su condición de estar vinculado a una causa penal." (Pág. 51).

Decisión

La Suprema Corte concedió el amparo. En consecuencia, le ordenó a la sala regional que dejara sin efectos la sentencia reclamada y dictara una nueva. Esa nueva decisión debía declarar la nulidad de las resolu-

ciones administrativas del INM que negaron el canje de la forma migratoria, que se fundaron en el artículo 43, fracción I, de la Ley de Migración, declarado inconstitucional en la sentencia.

6.5 Derecho a la defensa adecuada

SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 388/2022, 15 de marzo de 2023¹⁹²

Razones similares en la resolución ADR 275/2019

Hechos del caso

Cuatro personas detenidas en una estación migratoria en la ciudad de Matamoros presentaron un juicio de amparo indirecto contra la titular de la estación. Atacaron su detención ilegal en esa estación por más de 36 horas; la privación de su libertad con fines de deportación o expulsión; la ejecución de cualquier orden de deportación o expulsión en su contra; la negativa a realizar los trámites migratorios para regularizar su estancia en México,¹⁹³ y la negativa a recibir y tramitar su solicitud de estancia legal en el país. Alegaron que estos actos violan su derecho a la igualdad y no discriminación, la garantía de audiencia y el principio de legalidad.¹⁹⁴

Tres de las personas ampliaron su demanda contra nuevos actos y autoridades responsables.¹⁹⁵ En consecuencia, atacaron la aprobación, promulgación y publicación de los artículos 16, fracción II; 17; 20, fracción VII; 97, primer párrafo; 98 y 99, de la Ley de Migración por parte del Presidente de la República. Alegaron que esos artículos vulneran, entre otros, los principios de no discriminación e igualdad¹⁹⁶ y el derecho a la libertad de tránsito.¹⁹⁷ Esto porque permiten que las autoridades identifiquen a las personas migrantes por sus características físicas, lo que estigmatiza a los extranjeros y justifica la privación temporal de su libertad.

El juez de distrito resolvió la demanda en tres sentidos. Por un lado, sobreeseyó el juicio contra el titular de la estación migratoria, la deportación y todos los actos reclamados porque estos mismos fueron estudiados en otros amparos. Por otro lado, negó el amparo contra los artículos 77¹⁹⁸, 97 párrafo primero¹⁹⁹;

¹⁹² Ponente: Ministro Juan Luis González Alcántara Carrancá. Votación disponible en: <https://www2.scjn.gob.mx/ConsultaTematica/PaginasPub/DetallePub.aspx?AsuntoID=300178>

¹⁹³ En términos de los artículos 52, fracción V, inciso a; 132, fracción I; 133, fracciones III y IV; 136, y demás relativos de la Ley de Migración.

¹⁹⁴ Artículos 1, 14, 16 y 21 de la Constitución federal.

¹⁹⁵ El Congreso de la Unión, el secretario de Gobernación, el director del Diario Oficial de la Federación, el titular del Instituto Nacional de Migración, la delegada local del Instituto Nacional de Migración en Matamoros Tamaulipas y el coordinador de la Unidad en Áreas de Servicios Migratorios.

¹⁹⁶ Artículos 1 y 4 de la Constitución federal.

¹⁹⁷ Artículo 11 de la Constitución federal.

¹⁹⁸ "Artículo 77. El procedimiento administrativo migratorio se regirá por las disposiciones contenidas en este Título, en el Reglamento y en las disposiciones administrativas de carácter general que emita la Secretaría, y en forma supletoria por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Durante su sustanciación se respetarán plenamente los derechos humanos de los migrantes".

¹⁹⁹ "Artículo 97. Además de los lugares destinados al tránsito internacional de personas establecidos, el instituto podrá llevar a cabo revisiones de carácter migratorio dentro del territorio nacional a efecto de comprobar la situación migratoria de los extranjeros. La orden por la que se disponga la revisión migratoria deberá estar fundada y motivada; ser expedida por el Instituto y precisar el responsable de la diligencia y el personal asignado para la realización de la misma; la duración de la revisión y la zona geográfica o el lugar en el que se efectuará".

98²⁰⁰; 99²⁰¹; 100²⁰²; 111²⁰³ y 121²⁰⁴ de la Ley de Migración. Argumentó que si bien las disposiciones limitan la libertad personal de las y los migrantes, persiguen una finalidad legítima. Añadió que tampoco vulneran el derecho a la libertad de tránsito, porque el propio artículo 11 constitucional permite su limitación por autoridades administrativas.

Finalmente, otorgó el amparo a las otras tres personas afectadas respecto del artículo 111 de la Ley de Migración. Sostuvo que la privación de la libertad de las personas migrantes no puede exceder de 36 horas, de acuerdo con el artículo 21 constitucional.²⁰⁵ Por lo tanto, concluyó que el artículo 111 de la Ley de Migración es inconstitucional al disponer plazos de detención mayores.

Contra la resolución, las tres personas y el presidente de la república interpusieron, respectivamente, un recurso de revisión. El presidente afirmó que el artículo 111 de la Ley de Migración se ajusta al parámetro de regularidad constitucional que la Suprema Corte ha desarrollado en diversos precedentes.²⁰⁶ En los cuales, la Corte sostuvo que el Estado tiene los deberes de controlar sus fronteras e identificar a quienes ingresan a su territorio. Sobre todo, debido al crecimiento del fenómeno migratorio en México como país de origen, tránsito, destino y retorno de migrantes. En cuanto al plazo, señaló que la detención no es la única medida aplicable en estos casos. Enfatizó que la Ley de Migración prevé alternativas que la autoridad puede aplicar, después del análisis del caso particular y de las normas correspondientes, entre estas, el alojamiento temporal de los extranjeros en una estación migratoria.

²⁰⁰ "Artículo 98. Si con motivo de la revisión migratoria se detecta que algún extranjero no cuenta con documentos que acrediten su situación migratoria regular en el país, se procederá en los términos del artículo 100 de esta Ley.

En caso de detectar niñas, niños o adolescentes migrantes, la autoridad migratoria deberá, en coadyuvancia, notificar inmediatamente a la Procuraduría de Protección y hacer la canalización al Sistema DIF correspondiente. En ningún caso se llevará a cabo la presentación de una niña, niño o adolescente ni se iniciará el Procedimiento Administrativo Migratorio previo a dicha notificación. El Instituto emitirá un acta de canalización en la que conste la notificación a la Procuraduría de Protección y la canalización de la niña, niño o adolescente al Sistema DIF.

La presentación de la persona extranjera a cuyo cuidado se encuentren niñas, niños o adolescentes presentes durante la revisión migratoria, se pospondrá hasta el momento en que se apersona la Procuraduría de Protección y se levante el correspondiente oficio de canalización del caso de las niñas, niños o adolescentes de que se trate a la Procuraduría.

Si de la revisión migratoria se determina la presentación de una persona extranjera y ésta manifiesta la existencia de niñas, niños o adolescentes a su cargo, quienes, derivado de la presentación de la persona ante el Instituto, pudieran quedar en desamparo, las autoridades migratorias deberán tomar toda la información conducente y notificar inmediatamente a la Procuraduría de Protección para que proceda de conformidad con la Ley General de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes".

²⁰¹ "Artículo 99. Es de orden público la presentación de los extranjeros en estaciones migratorias o en lugares habilitados para ello, en tanto se determina su situación migratoria en territorio nacional.

La presentación de extranjeros es la medida dictada por el Instituto mediante la cual se acuerda el alojamiento temporal de un extranjero que no acredita su situación migratoria para la regularización de su estancia o la asistencia para el retorno".

²⁰² "Artículo 100. Cuando un extranjero sea puesto a disposición del Instituto, derivado de diligencias de verificación o revisión migratoria, y se actualice alguno de los supuestos previstos en el artículo 144 de la presente Ley, se emitirá el acuerdo de presentación correspondiente dentro de las veinticuatro horas siguientes a la puesta a disposición".

²⁰³ "Artículo 111. El Instituto resolverá la situación migratoria de los extranjeros presentados en un plazo no mayor de 15 días hábiles, contados a partir de su presentación.

El alojamiento en las estaciones migratorias únicamente podrá exceder de los 15 días hábiles a que se refiere el párrafo anterior cuando se actualicen cualquiera de los siguientes supuestos: (...)".

²⁰⁴ "Artículo 121. El extranjero que es sujeto a un procedimiento administrativo migratorio de retorno asistido o de deportación, permanecerá presentado en la estación migratoria, observándose lo dispuesto en el artículo 111 de la presente Ley".

²⁰⁵ "Artículo 21 párrafo cuarto: Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas".

²⁰⁶ Amparos en revisión 363/2019, 399/2019, 437/2019 y 529/2019, resueltos por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Las demandantes señalaron que el juez de distrito no consideró que los artículos reclamados permiten a las autoridades identificar a las personas migrantes mediante un fenotipo determinado.²⁰⁷ Es decir, no se pronunció sobre la discriminación indirecta que los artículos generan. Por último, agregó que el juez violentó su derecho a la defensa adecuada debido a la falta de nombramiento de un defensor.

El tribunal colegiado resolvió mantener el sobreseimiento dictado por el juez de distrito y reservó el estudio de ambos recursos a la Suprema Corte. La Corte reasumió su competencia para conocer del juicio en su integridad.

Problema jurídico planteado

¿Es constitucionalmente admisible que la persona migrante renuncie a su derecho a una defensa adecuada?

Criterio de la Suprema Corte

Toda persona sujeta a un procedimiento migratorio tiene derecho a defenderse personalmente o a ser asistido por una persona defensora de su elección. Si no cuenta con ese tipo de defensa, el Estado está *obligado* a asignarle una persona defensora de oficio. En conclusión, el derecho a la defensa adecuada es *irrenunciable* y es, entre otras cosas, una medida necesaria y reforzada de protección del procesado.

Justificación del criterio

La Corte determinó que **"tratándose del derecho migratorio también es válido acudir a las técnicas garantistas del derecho penal, toda vez que dicha materia cumple con sus elementos formal y material de actualización** [siendo que: i) El procedimiento administrativo migratorio puede tener como efecto la imposición de sanciones [...]. Y, i) El procedimiento administrativo migratorio entraña una manifestación de la facultad punitiva del Estado ya que su sustanciación conlleva la intención manifiesta de determinar si es o no procedente sancionar una conducta que se estima reprochable para el Estado (migración irregular)." (Párr. 249) (énfasis en el original).

La Primera Sala recordó que "una verdadera defensa adecuada no puede limitarse a meros aspectos procesales o de trámite [...], sino que se requiere que **se implementen todas las medidas necesarias para garantizar que el imputado tiene la asistencia de una persona capacitada para defenderlo [...]**" (Párr. 255) (énfasis en el original).

"En el Estado mexicano, de acuerdo con el artículo 20, inciso B, fracción VIII, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos[1], **toda persona sujeta a un proceso tiene derecho a una defensa por parte de un abogado, quien se encontrará obligado a brindarle asesoría adecuada desde el inicio del proceso.**" (Párr. 265). (énfasis en el original)

"[S]i bien el precepto citado no hace referencia expresa a la posibilidad o no de renunciar al derecho fundamental a una defensa adecuada, **para concluir sobre su irrenunciabilidad en materia migratoria** debe

²⁰⁷ Color de piel, idioma, acento, expresiones, forma de hablar, vestimenta y raza.

partirse de la premisa de una de las características principales que posee todo derecho humano: su **irrenunciabilidad**, cuyo fundamento se encuentra en el artículo 1° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos." (Párr. 267) (énfasis en el original)

"[Asimismo], no debe perderse de vista la obligación del Estado mexicano de adoptar **medidas reforzadas de protección** sobre sus derechos y garantías (de las personas migrantes) como consecuencia de su condición de desventaja social. Ello pues, [...] parte de su vulnerabilidad deviene de la presunción que pesa sobre ellas en relación con su falta de asesoría jurídica, su imposibilidad fáctica de acceder a documentos de identificación personal e indebida retención de sus documentos de identidad y, con particular énfasis, en función del desconocimiento del marco jurídico aplicable a su situación jurídica, así como de las formalidades necesarias para hacer las manifestaciones que a su derecho convengan y ofrecer pruebas para su defensa." (Párrs. 268-269) (énfasis en el original)

Decisión

La Suprema Corte de Justicia de la Nación negó el amparo respecto de los artículos 77, 100 y 121 de la Ley de Migración. Asimismo, concedió el amparo para que las autoridades responsables: i) desincorporen de su esfera jurídica los artículos 97, 98, 99 y 111, en sus porciones normativas "quince días hábiles" y "sesenta días hábiles", de la Ley de Migración; ii) apliquen el artículo 111 y 121 de ese dispositivo con base en la interpretación prescrita en la sentencia, y iii) se reponga el procedimiento migratorio y se garantice el derecho a un defensor.

6.5.1 Derecho a tener un traductor

SCJN, Segunda Sala, Amparo Directo en Revisión 1703/2022, 05 de octubre de 2022²⁰⁸

Hechos del caso

Un extranjero intentó ingresar a territorio nacional vía aérea. A su llegada, las autoridades del INM le negaron el acceso al país debido a que estaba registrado en sus listas de control migratorio.²⁰⁹ El extranjero reclamó al INM la responsabilidad patrimonial del Estado por las afectaciones económicas que la negativa de entrar al país le causó a su empresa. El INM negó la solicitud y declaró improcedente la responsabilidad patrimonial del Estado.

El solicitante interpuso un juicio contencioso administrativo. Demandó, a nombre propio y en representación de su empresa, la resolución que negó la responsabilidad patrimonial del Estado. La Sala Regional Metropolitana del Tribunal Federal de Justicia Administrativa confirmó la validez de la resolución impugnada.

El actor presentó una demanda de amparo directo. Argumentó que i) se debía interpretar el artículo 109 de la Constitución respecto del derecho a ser indemnizado por la expedición de un acto irregular; ii) la

²⁰⁸ Resuelto por mayoría de cuatro votos. Ponente: Ministro Luis María Aguilar Morales.

²⁰⁹ Las listas de control migratorio son bases de datos que contienen registros de información generados por las autoridades competentes en el ejercicio de sus atribuciones, integradas y administradas por el Instituto Nacional de Migración, para que, en el ámbito de su competencia, ejerzan sus atribuciones (Reglamento de la Ley de Migración: Artículo 3, fracción XIV).

Sala del TFJA se equivocó porque consideró que para negarle el acceso al país hubo un procedimiento de expulsión y no uno de rechazo, y iii) durante el procedimiento de rechazo no estuvo acompañado por un traductor, aunque esa asistencia está prescrita en el artículo 14 de la Ley de Migración.²¹⁰

El tribunal colegiado negó el amparo. Consideró que la Sala del TFJA resolvió con base en las normas sobre llegada de personas extranjeras a México cuando el Sistema Integral de Operaciones arroja una alerta migratoria.²¹¹ Por lo tanto, en términos del artículo 109 Constitucional, no hubo responsabilidad patrimonial del Estado. Asimismo, sostuvo que, según el acta de rechazo aéreo, el solicitante no quiso ser asistido por un traductor.

Contra esa resolución, el demandante interpuso un recurso de revisión. Señaló que el tribunal colegiado interpretó de manera restrictiva el derecho a la asistencia de un traductor, establecido en el artículo 14 de la Ley de Migración. Esto porque las funciones de esa persona no se limitan a la traducción de un idioma a otro, sino que también debe ayudarle al asistido a entender los términos técnicos y jurídicos. Asimismo, enfatizó que el tribunal no interpretó el artículo 109 de la Constitución, que establece una indemnización por responsabilidad patrimonial del Estado.

El tribunal colegiado remitió el expediente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual aceptó conocer del asunto por su importancia y trascendencia.

Problema jurídico planteado

¿Es constitucional la interpretación del artículo 14 de la Ley de Migración que establece que la asistencia de un traductor se limita a las funciones de traducción y no a las de asistencia técnica y jurídica de la persona extranjera?

Criterio de la Suprema Corte

El derecho a la asistencia de traductor, establecido en el artículo 14 de la Ley de Migración, comprende el acompañamiento de un traductor que facilite a la persona extranjera la información del procedimiento migratorio en su idioma. Esto no significa que el traductor también deba asistir en cuestiones técnicas y jurídicas para que la persona extranjera tenga una defensa adecuada. Si bien las figuras de defensor y traductor contribuyen a que la persona extranjera afronte su proceso en condiciones de igualdad, tienen objetivos distintos. En consecuencia, la norma atacada es constitucional.

Justificación del criterio

"[L]a asistencia de un traductor consiste en facilitar la comprensión del idioma a quien en su calidad de extranjero se enfrenta a un procedimiento migratorio, no obstante que no es propio de un intérprete o traductor coadyuvar a la comprensión de términos técnicos o jurídicos a los extranjeros." (Párr. 54).

²¹⁰ "Artículo 14. Cuando el migrante, independientemente de su situación migratoria, no hable o no entienda el idioma español, se le nombrará de oficio un traductor o intérprete que tenga conocimiento de su lengua, para facilitar la comunicación. [...]".

²¹¹ Aviso que se genera por la coincidencia de personas o documentos registrados en las listas de control migratorio.

"[L]a Primera Sala de este Alto Tribunal ha distinguido entre la asistencia del traductor y del defensor". (Párr. 55) Así, al respecto dicha Sala "determinó que el **traductor** cumple con la función de expresar en el idioma del extranjero detenido lo que está escrito o expresado en la lengua del país en el que se encuentra detenido y sujeto a proceso, limitándose a expresar el significado de un texto elaborado por un tribunal o de los discursos orales de los funcionarios judiciales que participan en las diligencias, con la finalidad de que la persona extranjera **entienda el sentido semántico de los términos**; es decir, precisó que **su labor se limita a la traducción, sin comprender las labores de defensa y asistencia jurídica**" (párr. 56) (énfasis en el original).

"Mientras que el **defensor** es un abogado que cumple con la función de brindar apoyo jurídico a la persona extranjera detenida. Su labor se limita a las actuaciones judiciales sin comprender necesariamente las del traductor. Así, ambos, el traductor o intérprete y el defensor realizan funciones complementarias." (Párr. 57) (énfasis en el original).

"[A]mbos derechos, el de contar con traductor y con defensor, son medidas de compensación para que los extranjeros afronten un proceso en condiciones de igualdad, en relación con los nacionales, y que no únicamente la asistencia del traductor y del defensor son suficientes para garantizar dicha igualdad procesal, ya que también se requiere del apoyo de la oficina consular del país de origen para que desarrolle acciones de asistencia y protección, así como un acompañamiento con fines humanitarios, con el objeto de prevenir y evitar violaciones a derechos humanos" [...]. (Párr. 58).

"[E]l artículo 14 de la Ley de Migración, aunque contempla únicamente la obligación de proporcionar oficiosamente un traductor o intérprete a los extranjeros que no hablen o entiendan el español, no implica que en los casos en que el extranjero comprende español, lo que es valorado por la autoridad por la interacción que tiene con éste o manifestado por el mismo extranjero, no se requiere al traductor para que explique los términos técnicos o jurídicos utilizados por la autoridad migratoria durante el procedimiento en que se pretende el internamiento a territorio nacional, como es el caso de definir qué es una alerta migratoria, pues, incluso, si el extranjero cuestiona a la autoridad, ésta debe explicar el término que, a pesar de entender el idioma español, puede no llegar a comprender." (Párr. 61).

"[L]a interpretación gramatical dada al artículo 14 de la Ley de Migración, [...] [es] correcta, sin que debieran otorgarle un sentido y alcance distinto, en aras de lograr un debido derecho de audiencia y defensa". (Párr. 61).

Decisión

La Suprema Corte confirmó la sentencia del Tribunal Colegiado y, en consecuencia, negó el amparo. Consideró que de la interpretación del artículo 14 de la Ley de Migración se desprende que las funciones de un traductor se limitan a las de traducción y no a las de asistencia técnica y jurídica, que competen a un defensor.