

VOTO PARTICULAR QUE FORMULA EL MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA EN EL AMPARO EN REVISIÓN 661/2014.

En sesión pública celebrada el cuatro de abril de dos mil diecinueve, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió el amparo en revisión 661/2014, en el que se determinó lo siguiente:

- (i) El Instituto Federal de Acceso a la Información Pública —hoy Instituto Nacional de Acceso a la Información y Protección de Datos— es competente para determinar *prima facie* si una averiguación previa se relaciona o no con violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad, a fin de establecer si opera la excepción a la reserva de la investigación, prevista en el artículo 14, último párrafo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental abrogada; y
- (ii) En el caso en concreto, el Juez de Distrito excedió la *litis* del juicio de amparo al determinar que los acontecimientos respecto de los que se solicitó información constituyen *prima facie* violaciones graves a derechos humanos para efectos de acceso a la información.

Presento este voto, pues si bien estuve de acuerdo con el primer tema, no estoy de acuerdo con el segundo y, por tanto, con el sentido del fallo. Como lo dije en la sesión, considero que el Juez de Distrito no excedió la *litis* del amparo al pronunciarse sobre la existencia de violaciones graves a derechos humanos en el caso concreto para efectos del acceso a la información, sino que actuó conforme a un precedente de la Primera Sala. Además, estimo que el Juez de Distrito aplicó correctamente los criterios elaborados por esta Suprema Corte para

determinar la existencia *prima facie* de violaciones graves a derechos humanos, por lo que su decisión debió ser confirmada.

Para explicar esta conclusión, a continuación haré referencia a lo siguiente: **I.** La facultad de los jueces de amparo para pronunciarse sobre la existencia de violaciones graves a derechos humanos para efectos de garantizar el derecho de acceso a la información; **II.** El estándar de esta Suprema Corte para determinar la existencia de violaciones graves a derechos humanos; y **III.** Análisis del caso concreto.

I. Facultad de los jueces de amparo para pronunciarse sobre la existencia de violaciones graves a derechos humanos para efectos de garantizar el derecho de acceso a la información

Como lo señalé en la sesión correspondiente, al resolver el *amparo en revisión 168/2011*¹ bajo mi Ponencia, la Primera Sala sostuvo que los criterios bajo los cuales se consideran ciertos hechos como “graves violaciones a derechos humanos” han sido definidos por la Suprema Corte de Justicia de la Nación y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mientras que los “delitos de lesa humanidad” se encuentran tipificados en el Código Penal Federal y en el Estatuto de Roma.

Asimismo, en dicho precedente se señaló que la determinación sobre si una investigación se relaciona con alguno de estos hechos corresponde en principio a las propias autoridades investigadoras, de manera que cualquier pronunciamiento del Instituto de Acceso a la

¹ Aprobado en sesión de treinta de noviembre de dos mil once por unanimidad de cinco votos de los señores Ministros Jorge Mario Pardo Rebolledo, José Ramón Cossío Díaz, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Presidente Arturo Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Javier Mijangos y González.

Información al respecto solo tiene carácter *prima facie*. Con todo, en este asunto también se aclaró que **“la calificación de los hechos dentro de alguna de las categorías en comento [es decir, violaciones graves a derechos humanos o delitos de lesa humanidad] podrá realizarse por la autoridad judicial competente”** (énfasis añadido).

Así, como lo mencioné en la sesión, si bien es cierto que el Instituto tiene competencia para pronunciarse *prima facie* sobre la posible existencia de violaciones graves o delitos de lesa humanidad, también lo es que una vez que el asunto llega a un juzgado a través del juicio de amparo, los Jueces de Distrito cuentan con atribuciones para pronunciarse sobre dicha cuestión a fin de tutelar adecuadamente los derechos en juego, y sin que ello suponga rebasar o exceder la *litis* del amparo.

En mi opinión, esta conclusión no sólo es congruente con el precedente de la Primera Sala, sino también con la obligación de garantizar la más efectiva protección de los derechos humanos y el derecho a una justicia pronta y expedita, consagrados en los artículos 1° y 17 de la Constitución, los cuales obligan a todos los jueces del país a privilegiar la solución de las cuestiones de fondo, por encima de cualquier otro formalismo o mero tecnicismo procesal que únicamente conduzca a aplazar o dilatar innecesariamente la resolución de un asunto.

En efecto, como sostuve en la sesión del 28 de mayo de 2013 del Tribunal Pleno, al discutirse la *contradicción de tesis* 300/2010, en mi opinión, la naturaleza técnica de una determinada institución procesal — como es el juicio de amparo— no es sino un fin para conseguir el objetivo

de una justicia adecuada en defensa de los derechos fundamentales, de tal suerte que la técnica nunca debe significar un obstáculo para alcanzar dicho fin, máxime cuando no es una finalidad en sí misma.

De acuerdo con lo anterior, considero que la decisión del Juez de Distrito recurrida en el presente caso, consistente en analizar la existencia de violaciones graves a derechos fundamentales para efectos de determinar si procedía o no conceder el acceso a la información, no fue incorrecta, sino que encuentra apoyo en dicho precedente. En efecto, dicho juzgador señaló expresamente en su sentencia que:

[...], toda vez que el IFAI, contrario a Derecho indicó que carece de facultades para pronunciarse sobre las violaciones graves de derechos humanos en las averiguaciones previas, este juzgador en atención al artículo 1° constitucional, respecto al deber de respetar los derechos humanos dentro del ámbito de sus competencias, se pronunciará sobre las violaciones graves de derechos humanos **tal como lo reconoció la Primera Sala del Alto Tribunal en el Amparo en Revisión 168/2011, en que consideró que la calificación de los hechos dentro de alguna de las categorías en comento puede realizarse por la autoridad judicial competente**².

Así, dado que el Juez de Distrito ya se pronunció en el caso concreto sobre la posible existencia de violaciones graves de derechos humanos para efectos del derecho de acceso a la información pública, considero que no debió concederse el amparo para que el Instituto se pronuncie nuevamente y con libertad de jurisdicción sobre dicha cuestión, como sostuvo la mayoría. Por el contrario, **lo procedente era analizar el resto de agravios en los que se sostiene que la decisión**

² Página 48 de la sentencia.

del Juez de Distrito no fue congruente con los precedentes de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación en los que se han establecido los criterios para analizar si se está frente a hechos constitutivos de violaciones graves.

A mi juicio, de haberse resuelto el asunto en los términos que he apuntado antes, no sólo no se hubiere generado ninguna afectación al debido proceso o la igualdad entre las partes, sino que además se habría tutelado adecuadamente el derecho de los recurrentes a una respuesta pronta y expedita sobre su petición. Lo anterior, **máxime si se toma en consideración que la solicitud de acceso a la información fue prestada el primero de abril de dos mil trece, es decir, hace más de seis años.**

II. Estándar constitucional para determinar la gravedad de las violaciones a los derechos humanos

Precisado lo anterior, estimo que para analizar la legalidad de la decisión del Juez de Distrito debía tomarse en consideración los criterios que ha fijado esta Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este tema.

En el ya citado *amparo en revisión 168/2011*, la Primera Sala de este Alto Tribunal estableció los lineamientos para identificar los hechos constitutivos de violaciones *graves* a derechos humanos, a efecto de determinar si se actualiza o no la “excepción de la excepción” al acceso a la información pública, prevista en el último párrafo del artículo 14 de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental abrogada.

En efecto, en dicho asunto la Primera Sala señaló que la gravedad de las violaciones a derechos fundamentales se demuestra a través de la comprobación de la *trascendencia social* de las mismas (por la intensidad de la ruptura que representan para el orden constitucional), lo cual se valora mediante criterios cuantitativos o cualitativos. En este sentido, respecto al **criterio cuantitativo**, se dijo que éste se compone de aspectos medibles, tales como el número, la intensidad, la amplitud, la generalidad, la frecuencia o la prolongación en el tiempo, así como la combinación de varios de estos aspectos. Asimismo, en cuanto al **criterio cualitativo**, se estableció que el mismo se compone de diversos supuestos en los que la autoridad afecta deliberadamente los derechos de los gobernados.

Adicionalmente, en dicho asunto se precisó que **existirán casos en que se actualicen ambos criterios**. Esto puede suceder, por ejemplo, cuando existe una situación generalizada y se presenta una multiplicidad de derechos violados y de personas afectadas, pero también es determinante el rol desempeñado por los servidores públicos. De este modo, la Primera Sala sostuvo que la gravedad de las violaciones radica no sólo en una cuestión numérica, sino en el incumplimiento de la autoridad a su posición de garante de los derechos humanos de los gobernados, quienes tienen una expectativa válida de que el Estado actúe para promover, respetar, proteger y garantizar dichos derechos.

Por último, es importante mencionar que en este precedente la Primera Sala, luego de analizar las consideraciones sustentadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre el tema, también destacó que la clasificación de violaciones a derechos humanos como

“graves” suele atender más a criterios cualitativos que cuantitativos. Así, concluyó que la “gravedad” radica, esencialmente, en que se presenten las siguientes características: **(i)** multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo; **(ii)** especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los derechos afectados; y **(iii)** una participación importante del Estado (al ser los actos cometidos por agentes estatales o con la aquiescencia, tolerancia o apoyo del Estado).

III. Análisis del caso concreto

Como ya lo adelanté, en este asunto estuve en contra del criterio mayoritario, y a favor de **confirmar** la sentencia recurrida, pues considero que el Juez de Distrito estuvo en lo correcto al concluir que los hechos sobre los que se solicitó el acceso a la información (consistentes en las masacres cometidas en contra de migrantes en San Fernando, Tamaulipas, en dos mil diez y dos mil once, así como en Cadereyta, Nuevo León, en dos mil doce) constituyen violaciones graves a derechos humanos, para efectos del derecho de acceso a la información.

Como se desprende de la sentencia recurrida, para llegar a esta conclusión, el Juez de amparo tomó en consideración diversos informes emitidos por la Comisión Nacional de Derechos Humanos (en adelante “CNDH”)³, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁴ y por

³ Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre los casos de secuestro en contra de migrantes de 2009; Informe Especial de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos sobre los casos de secuestro en contra de migrantes de 2011.

⁴ Observaciones preliminares de la Relatoría sobre los derechos de los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 2 de agosto de 2011.

la Organización de las Naciones Unidas⁵. En tales informes se constata, entre otras cosas, que en nuestro país los migrantes son **víctimas sistemáticas** de numerosas desapariciones forzadas, asesinatos, explotación sexual, secuestros, discriminación y otras violaciones a sus derechos, perpetrados en gran medida por los grupos integrantes de la delincuencia organizada, debido a la situación de vulnerabilidad de ese sector de la población. Asimismo, en ellos se da constancia de la **impunidad crónica** de los delitos cometidos en contra de migrantes, así como de la inactividad e insuficiencia de la acción estatal para prevenir su comisión y, en algunos casos, de la participación de las autoridades en su perpetración.

Así, de acuerdo con lo anterior, el Juez de Distrito concluyó lo siguiente:

- En primer lugar, sostuvo que la *multiplicidad de violaciones comprendidas dentro del fenómeno delictivo* se comprobaba con el hecho de que los migrantes han sido víctimas de la delincuencia organizada y se han encontrado sus restos en diversas fosas clandestinas en distintos puntos del país como San Fernando y Cadereyta.
- En segundo lugar, estimó que la *especial magnitud de las violaciones en relación a la naturaleza de los hechos afectados* se corroboraba con la documentación de desapariciones forzadas, tortura, homicidio, violación, abuso sexual y secuestro en contra de migrantes.

⁵ Pronunciamento del Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas, en su 14^o periodo de sesiones, del 4 al 8 de abril de 2011 (Observaciones finales); Observaciones preliminares del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas sobre su visita oficial a México, del 22 de abril al 2 de mayo de 2013.

- Por último, concluyó que el tercer elemento consistente en *la participación importante del Estado* se comprobaba con las consideraciones en que diversos organismos nacionales e internacionales han advertido la aquiescencia, tolerancia y, en algunos casos, participación de agentes estatales en los crímenes contra migrantes.

Pues bien, en mi opinión, las consideraciones anteriores revelan **que en este caso efectivamente estamos frente a hechos *prima facie* relacionados con violaciones graves a derechos humanos.**

Como bien se destaca en la sentencia, diversos organismos nacionales e internacionales han dado cuenta de cómo en nuestro país desgraciada y lamentablemente los migrantes han sido sistemáticamente objeto de múltiples vejaciones y violaciones graves a sus derechos humanos. En este sentido, se ha puesto de relieve la existencia de un contexto grave de inseguridad en perjuicio de las personas migrantes en nuestro país a partir de múltiples testimonios de personas que afirman haber atestiguado la masacre, secuestro y violación de cientos de migrantes, así como la posible participación de agentes estatales en la comisión de estos eventos.

Entre estos documentos, destacan las Observaciones Preliminares de la Relatoría sobre los Derechos de los Trabajadores Migrantes y Miembros de sus Familias de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de 2 de agosto de 2011, en donde se narra lo siguiente:⁶

“Situación de Inseguridad de los Migrantes

⁶ Páginas 8 y 9. En el mismo sentido se pronunció el Comité de Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares de las Naciones Unidas, en su 14^o periodo de sesiones, del 4 al 8 de abril de 2011 (Observaciones finales).

La principal preocupación de la Relatoría es la grave situación de inseguridad de los migrantes. Según información recibida del Estado, de organizaciones de la sociedad civil, y a través de testimonios de migrantes y de sus familiares, **los migrantes en México son víctimas de desapariciones forzadas, asesinatos, explotación sexual, secuestros y discriminación, entre otras violaciones a sus derechos.**

Según información de público conocimiento, en los últimos meses fueron descubiertas fosas clandestinas con numerosos cadáveres que confirmaron la existencia de masacres. La Relatoría recibió el testimonio de **migrantes que fueron secuestrados y lograron escapar, así como de personas que buscan a familiares que intentaron emigrar y de los cuales no tienen noticias desde hace meses e incluso años.** En San Fernando, Estado de Tamaulipas, la delegación visitó las estaciones de autobús donde se registraron varios episodios de secuestros de personas en marzo de 2011. La delegación recibió a cientos de personas que se trasladaron desde El Salvador, Honduras y Guatemala en la Caravana Paso a Paso hacia la Paz, la cual estaba compuesta por 500 personas, entre ellas 150 familiares de migrantes desaparecidos y migrantes que fueron secuestrados. Los testimonios recibidos revelan la tragedia de los migrantes en su tránsito por México.

De especial preocupación fueron los testimonios de **personas que dijeron haber sido detenidas por funcionarios del Instituto Nacional de Migración y/o por policías que los habrían entregado a bandas criminales.** Sobre este particular, y considerando la información sobre la existencia de numerosos secuestros, la Relatoría insta al Estado de México a investigar la posible vinculación de agentes estatales en violaciones a los derechos humanos, obligación que se deriva tanto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, tratados de los cuales el Estado de México es parte. En este sentido, la Relatoría considera que la detención de 17 policías municipales de San Fernando, Tamaulipas, en el marco de las investigaciones por el hallazgo de fosas clandestinas constituye una señal positiva de la voluntad del Estado para investigar, procesar y sancionar a los responsables de estos delitos.

La CIDH recibió el **testimonio de una mujer que fue secuestrada y que, durante su cautiverio, fue testigo de la matanza de decenas de personas.** Otra mujer relató que durante su secuestro era obligada a golpear a otras migrantes con maderos, mientras que otras mujeres eran obligadas a golpearla a ella. La delegación

escuchó testimonios de migrantes que estuvieron secuestradas junto a varios centenares de personas; una de ellas dijo que estuvo retenida en una casa en un medio rural junto a unas 200 personas y otra señaló que había unas 400 personas secuestradas junto a ella. La Relatoría escuchó el testimonio de **madres que buscan a sus hijos desaparecidos, así como de esposas, hermanos y hermanas buscando a sus seres queridos.** Se recibieron testimonios de **violaciones sexuales y violaciones sexuales múltiples durante el período del secuestro.** Otro testimonio describió el caso de un migrante que fue secuestrado y cuya familia se vio obligada a vender el terreno en que vivía para poder pagar el rescate. Explicaron que tras su liberación, su familia continúa bajo amenaza y pagando un monto mensual a los secuestradores. La Relatoría escuchó testimonios coincidentes en cuanto a la existencia de secuestros extorsivos, secuestros con fines de explotación sexual, trata y tráfico de personas. En general, las personas que brindaron estos testimonios a la CIDH indicaron que no han denunciado estas situaciones a las autoridades por temor a sufrir represalias de parte de la delincuencia organizada o de agentes estatales. Por su parte, los migrantes y familiares de migrantes que presentaron denuncias expresaron su escepticismo sobre la posibilidad de que las investigaciones avancen y las personas responsables sean juzgadas y sancionadas”.

Así, en mi opinión, tales informes permiten concluir que los hechos sobre los que versó la presente solicitud de información no constituyen eventos *aislados*, sino que se insertan en un *contexto* más amplio y complejo de violaciones sistemáticas en perjuicio de las personas migrantes, en el que incluso se ha llegado a señalar la posible participación de agentes estatales.

Pero además, me parece evidente que tales hechos —consistentes en la masacre, posible secuestro, violación y previa desaparición forzada de una gran cantidad de personas migrantes—, debido al número de víctimas involucradas, el tipo e intensidad de derechos afectados, revelan por sí mismos una gravedad suficiente para concluir —al menos

prima facie, como sostuvo el Juez de Distrito— que estos efectivamente se relacionan con violaciones graves de derechos humanos.

Esta última conclusión se corrobora si se toma en consideración que incluso la CNDH, con base precisamente en el estándar establecido por esta Suprema Corte para tal efecto, ya determinó que tanto la masacre de setenta y dos migrantes ocurrida en San Fernando en dos mil diez⁷, como la muerte de cuarenta y nueve personas ocurrida en Cadereyta en dos mil doce, constituyen violaciones graves a derechos humanos⁸. Además, aunque es verdad que las referidas determinaciones de la CNDH sólo se refieren a dos de los tres acontecimientos sobre los que se requirió información en este caso, también lo es que en todos los casos se analizan supuestos esencialmente iguales, consistentes en la matanza y desaparición de un gran número de personas migrantes en el país.

En suma, de acuerdo con los criterios que ha sostenido esta Suprema Corte en la materia, estimo que en este caso se encuentran plenamente satisfechos los requisitos para tener por acreditada la *excepción a la reserva de información* contenida en el artículo 14, último párrafo, de la Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental abrogada. Consecuentemente, considero que lo

⁷ Acuerdo de veinte de junio de dos mil diecisiete dictado dentro del expediente CNDH/5/2010/4688/Q.

⁸ Recomendación No. 8VG/2017, sobre la investigación de violaciones graves a los derechos humanos a la seguridad ciudadana y de acceso a la justicia en su modalidad de procuración, en agravio de las 49 personas halladas sin vida en el municipio de Cadereyta, Nuevo León (18 de octubre de 2017). En dicho documento, la CNDH refirió lo siguiente: 427. *En virtud de lo anterior, esta Comisión Nacional considera que la circunstancia de que los hechos del presente caso están relacionados con la pérdida de la vida de 49 personas, presumiblemente en su mayoría en contexto de migración, y que se hayan enmarcado dentro de un patrón de violación de derechos humanos en contra de los mismos, reviste una cualidad que le da una dimensión específica al presente caso, convirtiéndolo en un asunto relacionado con violaciones graves de derechos humanos.*

procedente era *confirmar* la sentencia del Juez de Distrito y conceder el amparo a la quejosa para efectos de que el IFAI ordenara a PGR la entrega de la información solicitada.

En mi opinión, con esta decisión el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no sólo perdió una importante oportunidad para reiterar sus precedentes sobre la forma en la que debe interpretarse y aplicarse la excepción a la reserva de información cuando ésta versa sobre violaciones graves a derechos humanos. Además, obligó a los recurrentes y a la sociedad a seguir esperando, a pesar de haberlo hecho durante más de seis años, un pronunciamiento claro y concreto sobre el acceso a una investigación sobre hechos que, como incluso la CNDH ha constatado, se encuentran claramente relacionados con este tipo de violaciones.

MINISTRO ARTURO ZALDÍVAR LELO DE LARREA