



**UNIVERSIDAD  
DE  
SOTAVENTO A.C.**



**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“LA ILICITUD DE LAS PRUEBAS Y EL NUEVO PARADIGMA  
DE LOS JUECES EN MATERIA PENAL A LA LUZ DE  
LOS DERECHOS FUNDAMENTALES”**

**TESIS PROFESIONAL**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**JESÚS ABDÓN SÁNCHEZ OLVERA**

**ASESOR DE TESIS:**

**LIC. CARLOS DE LA ROSA LÓPEZ**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **AGRADECIMIENTOS:**

**A mi hija y a Magui.**

**A mis padres y familia.**

**A aquellos que me apoyaron durante la carrera.**

**A mis Maestros.**

**A mis compañeros.**

**A los titulares Edwin, Irma, Jorge e Iván.**

**A los Secretarios.**

**A mis Compañeros de Juzgado.**

**A todos aquellos que me apoyaron...**

# ÍNDICE:

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>5</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>5</b>
<b>JUSTIFICACIÓN DEL TEMA</b>	<b>6</b>
<b>HIPÓTESIS</b>	<b>7</b>
<b>DELIMITACIÓN DEL TEMA</b>	<b>7</b>
<b>MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL</b>	<b>7</b>
<b>OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>9</b>
<b>METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN</b>	<b>10</b>
<b>1. EL PROCESO PENAL: LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS PRUEBAS</b>	
1.1 Generalidades del Derecho Procesal Penal	11
1.2 Necesidad del Proceso Penal	12
1.3 Fines del Proceso Penal	12
1.4 Noción de Derecho Procesal Penal	12
1.5 Noción de Jurisdicción	13
1.6 Fundamentos Constitucionales del Derecho Procesal Penal Mexicano	14
1.7 Estructura del Proceso Penal	23
1.8 El Ministerio Público y su Función Investigadora	25
1.9 Ministerio Público y Averiguación Previa	26
1.10 La Averiguación Previa	27
1.11 Concepto de Prueba	28
1.12 Pruebas en la Averiguación Previa	29
<b>2. LOS DERECHOS HUMANOS</b>	
2.1 Nociones Generales de Derechos Humanos	34
2.2 Reseña Histórica de los Derechos Humanos	34
2.3 Distintas Acepciones	39
2.4 El Fundamento de los Derechos Humanos	40
2.5 La Universalidad de los Derechos Humanos	42
2.6 Los Derechos Humanos como Principios Generales del Derecho	43
2.7 Función y Finalidad de los Derechos Humanos	44
2.8 Obligaciones de los Sujetos Frente a los Derechos Humanos	45
2.9 Vías Tutelares de los Derechos Humanos	46
2.10 Fuente de los Derechos Humanos	47
<b>3. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.</b>	
3.1 Diversas Protecciones	48
3.2 Protección Estatal	48
3.3 Protección Internacional Tradicional o Diplomática	49
3.3.1 Protección Internacional.	49
3.3.2 Protección Moderna o Internacional	50
<b>4. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.</b>	
4.1 La Carta de la Organización de Estados Americanos	52
4.2 Antecedentes y Generalidades de la Organización de Estados Americanos	54
4.3 La Comisión Interamericana de Derechos Humanos	60
4.3.1 Protocolo de Buenos Aires de 1967 de la Carta de la OEA	62
4.3.2 Composición de la Comisión	63
4.4 La Corte Interamericana de Derechos Humanos	70
4.4.1 Antecedentes Históricos	71
4.4.2 Conformación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos	72
4.4.3 Aspectos Procesales	74
4.4.4 Jurisdicción Consultiva de la Corte Interamericana	76
<b>5. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO</b>	
5.1 México y la Corte Interamericana	77
5.2 La Constitución Mexicana y su Reforma en Materia de Derechos Humanos	80

<b>6. LA ILICITUD DE PRUEBA Y EL NUEVO PARADIGMA DEL PROCESO PENAL</b>	
6.1 Bases Constitucionales y Convencionales que rigen el Modelo Actual	84
6.2 Delimitación del Derecho al Debido Proceso Penal	91
6.2.1 Presunción de Inocencia y su Impacto en el Debido Proceso	93
6.2.2 Igualdad Procesal entre las Partes	95
6.3 La Ilícitud de la Prueba y su Trascendencia en el Debido Proceso	97
6.3.1 Principios y Formalidades que debe reunir todo Medio Probatorio para Satisfacer las Exigencias del Debido Proceso Legal	99
6.3.2 El Principio de Equidad Procesal como Exigencia Judicial para Efectos de la Valoración de la Prueba	103
6.3.3 La Prueba Ilícita y las Consecuencias de su Ofrecimiento en el Proceso Penal	104
6.3.4 Efectos de la Violación del Debido Proceso	109
6.4 Catálogo Enunciativo de Posibles Violaciones Procesales y Formales del Derecho al Debido Proceso Penal que podrían trascender a la Ilícitud de la Prueba	110
6.4.1 Exclusión de Prueba Obtenida bajo Tortura	110
6.4.2 La Tortura en México	112
6.4.3 Ilegal Detención y/o Restricción de la Libertad como Factor que Provoca la Ilícitud de Pruebas	115
6.4.4 Arraigo como Fuente de Ilícitud de Pruebas	118
6.4.5 Quebranto al Derecho de Inviolabilidad del Domicilio	120
6.4.6 Derecho del Inculpado a la Comunicación Previa y Detallada de la Acusación Formulada	126
6.4.6.1 Necesidad de Comunicación de la Acusación Formulada al Inculpado antes de que Rinda Cualquier Declaración ante la Autoridad Pública	126
6.4.6.2 Obligación Estatal de Informar Detalladamente al Interesado sobre la Causa de la Acusación, las Razones de la Imputación y los Fundamentos Fácticos y Legales	128
6.4.7 Omisión de Salvaguardar el Derecho de Defensa	129
6.5 Aspectos Particulares que deben Considerar los Jueces Penales al Momento de Resolver	130
<b>CONCLUSIONES</b>	133
<b>PROPUESTA</b>	135
<b>BIBLIOGRAFÍA</b>	136

# **INTRODUCCIÓN:**

El respeto y defensa de los derechos humanos cada día ha ido tomando mayor relevancia y espacio dentro de distintos ámbitos, no sólo el académico y político, sino dentro del contorno legal. Esta nueva tendencia ha sido producto de un largo camino iniciado por las atrocidades de la segunda guerra mundial, en la cual miles de personas perecieron ante el yugo de países que pasaron por encima de la dignidad humana, lo que ocasionó que la comunidad internacional se preocupara más por el respeto de la condición de los seres humanos.

A raíz de ello, se crearon diversos organismos internacionales cuyo propósito principal era la defensa de los derechos fundamentales, así como la divulgación de una cultura de respeto hacia ellos; asimismo, también se propicio el surgimiento de tribunales especializados de carácter multinacional cuya tarea es verificar mediante procesos jurisdiccionales que los órganos de cada Estado respeten éstos derechos en sus gobernados.

Los fallos de dichas cortes internacionales han generado conmoción en todos los Estados, sobre todo por la amplia cobertura que han definido en materia de protección de los derechos fundamentales y de responsabilidad internacional de los países por conductas que hace algunos años resultaba imposible pensar. Lo anterior, a su vez, provocó una implementación extensiva de diversos principios que protegen tales derechos y la modificación de las legislaciones internas en cada nación, a fin de adoptar una cultura de defensa de dichas prerrogativas, conforme a los tratados internacionales sobre la materia.

En México, el 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, reformas constitucionales que transforman radicalmente el modelo de organización jurídica del estado mexicano; estas reformas contienen modificaciones importantes en aspectos sustantivos, orgánicos y procesales, respecto a los derechos humanos.

Así, a nivel tanto de gobierno como jurisdiccional se ha producido un cambio en las reglas, modelos y técnicas de cada ente de orden social. Concretamente en el ámbito de los juzgadores, en específico en la materia penal, el paradigma y metodología jurídica de análisis de los asuntos debe cambiar hacia una nueva era de impartición de justicia.

Lo anterior, con el fin de implementar un debido proceso que propicie el respeto de los derechos humanos en la esferas de cada individuo, sobre todo en el ámbito penal, donde adquiere mayor significancia jurídica en atención al valor de los bienes jurídicos comprometidos, en especial, la dignidad de la persona.

## **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

En la actualidad existe un nuevo fenómeno mundial encaminado a la proliferación de la filosofía de los derechos humanos.

Los derechos humanos cumplen una función determinada dentro del orden social. En el ámbito jurídico, son los que hacen que se pueda llegar al bien común dentro de la comunidad general, teniendo como base a la dignidad humana. Los derechos humanos marcan los límites del abuso del poder, se fundan en la ética de la libertad, la igualdad y la paz.

El sistema de los derechos humanos tiene como fin propiciar el bien común, la libertad y el desarrollo de todos los hombres, en todos los aspectos y ámbitos de su convivencia.

En nuestro país en junio de 2011 se incorporó a la Constitución el concepto de los derechos humanos, atendiendo a las recomendaciones de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, entre los que destaca la Oficina en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien patentizó las deficiencias estructurales de la Constitución que obstaculizaban la plena eficacia y práctica de éstos.

A raíz de ello, la vigencia, protección, defensa, promoción, educación y vigilancia de los derechos humanos son ahora una responsabilidad del Estado, la cual se ha reforzado mediante los tratados internacionales u órganos internacionales de protección, los cuales establecen pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables.

Para que los derechos humanos sean respetados, se deben cambiar las funciones del Estado: las políticas públicas que promueva el Ejecutivo, las leyes que emite el legislativo, y lo que más interesa, la actuación del poder judicial.

Concretamente en el ámbito punitivo, se debe implementar un nuevo sistema, paradigma y metodología jurídica, de análisis jurisdiccional, en el que los jueces analicen que todo el proceso respete los derechos fundamentales, y que las pruebas que sean sometidas a su conocimiento para la emisión de cualquier resolución, que involucren la participación del individuo imputado, necesariamente respeten el debido proceso legal acorde a la satisfacción de los derechos del hombre.

En el caso, lo que se tratará de establecer es un análisis del proceso penal, el acopio de pruebas durante la averiguación previa, y los principio o cánones relativos a los derechos humanos, a fin de concatenar cada punto y establecer la influencia y efecto de las faltas cometidas en contra de las prerrogativas fundamentales de las personas sujetas a un proceso de carácter punitivo.

Desde luego, el tema es complejo y delicado, pero a la vez sumamente interesante, y precisamente por eso, es necesaria la elaboración de un análisis aunque no amplio, someramente concreto, desde lo que implica un proceso penal, consideraciones relativas a los derechos humanos, su evolución y proliferación en el ámbito internacional, organismo que los protegen, y el cambio Constitucional en nuestro país, para entonces proponer la consideraciones respecto al nuevo paradigma de vigilancia y respeto de la dignidad humana.

## **JUSTIFICACIÓN DEL TEMA**

Es importante la elaboración de este tema, porque se trata de un asunto de actualidad serio, puesto que mucho se esta hablando de juzgar bajo la tutela del respeto a los derechos humanos, así como propiciar la aplicación de los tratados internacionales que sitúen alguno de estos derechos en beneficio de los individuos sujetos a un proceso inquisitivo.

Por lo tanto, es necesario estudiar la naturaleza del proceso penal (el que a mi parecer se sigue utilizando en muchos Estados de nuestro país que no utilizan el sistema acusatorio) mismo que sigue vigente a nivel federal; lo que implica un derecho humano, su origen, instituciones internacionales que lo protegen y cómo se tutelan; así como la reforma en México, para establecer un modelo de estudio de las pruebas ante los juzgadores, en el que se analice si respetaron la dignidad humana.

## **HIPÓTESIS**

Cómo sería la valoración de pruebas de los jueces penales, tutelando el respeto de los derechos humanos.

## **DELIMITACIÓN DEL TEMA**

### **a) Ámbito temporal**

A) Tratados internacionales celebrados por México en los cuales se establezcan derechos fundamentales.

B) Constitución Política de los Estados Unidos mexicanos vigente.

### **b) Ámbito espacial**

El ámbito espacial de la presente tesis lo constituyen tanto el derecho interno, así como el derecho internacional.

## **MARCO TEÓRICO CONCEPTUAL**

**Derecho Procesal Penal:** Es el conjunto de normas jurídicas correspondientes al derecho publico interno que regulan cualquier proceso de carácter penal desde su inicio hasta su fin entre el estado y los particulares tiene un carácter primordial como un estudio de una justa e imparcial administración de justicia: la actividad de los jueces y la ley de fondo en la sentencia. Tiene como función investigar, identificar y sancionar (en caso de que así sea requerido) las conductas que constituyen delitos, evaluando las circunstancias particulares en cada caso y con el propósito de preservar el orden social. El derecho procesal penal busca objetivos claramente concernientes al orden público.

**Prueba:** Del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe. En sentido estricto, la prueba es la obtención del

cercioramiento del juzgador acerca de los hechos, discutidos y discutibles, cuyo esclarecimiento resulte necesario para la resolución del conflicto sometido a proceso. En otras palabras, es la actividad necesaria que implica demostrar la verdad de un hecho, su existencia o contenido según los medios establecidos por la ley. La prueba recae sobre quien alega algo, ya que el principio establece que quien alega debe probar. El que afirma algo debe acreditar lo que afirma mediante un hecho positivo, si se trata de un hecho negativo el que afirma deberá acreditarlo mediante un hecho positivo. En síntesis, la obligación de probar dependerá de la situación adquirida por las partes en un proceso.

**Derechos Humanos:** son aquellas libertades, facultades, instituciones o reivindicaciones relativas a bienes primarios o básicos que incluyen a toda persona, por el simple hecho de su condición humana, para la garantía de una vida digna, sin distinción alguna de etnia, color, sexo, idioma, religión, orientación sexual, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

**La Organización de las Naciones Unidas (ONU):** Es la mayor organización internacional existente. Se define como una asociación de gobierno global que facilita la cooperación en asuntos como el Derecho internacional, la paz y seguridad internacional, el desarrollo económico y social, los asuntos humanitarios y los derechos humanos.

**Carta de las Naciones Unidas.** La Carta de las Naciones Unidas es un pacto intergubernamental celebrado con el propósito de fomentar la cooperación entre los Estados para preservar la paz y seguridad internacionales.

**Mecanismos para la Protección de los Derechos Humanos:** El sistema de Naciones Unidas para la promoción y la protección de derechos humanos esta compuesto de dos tipos principales de órgano: órganos creados en virtud de la carta de la ONU, incluyendo la Comisión de Derechos Humanos, y órganos creados en virtud de tratados internacionales de derechos humanos (órganos de tratados). La mayoría de estos órganos reciben la ayuda de la Secretaría de los Tratados y de la Comisión de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos.

**Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre:** Instrumento que fue aprobada por la IX Conferencia Internacional Americana realizada en Bogotá en 1948, que dispuso la creación de la Organización de Estados Americanos (OEA). Históricamente, fue el primer acuerdo internacional sobre derechos humanos, anticipando la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sancionada seis meses después. Algunos países, la han incluido en la constitución, otorgándole jerarquía constitucional.

**Organización de los Estados Americanos:** es una organización internacional panamericanista y regional creada en mayo de 1948, con el objetivo de ser un foro político para el diálogo multilateral, integración y la toma de decisiones de ámbito americano. La declaración de la organización dice que trabaja para fortalecer la paz y seguridad, consolidar la democracia, promover los derechos humanos, apoyar el desarrollo social y económico y promover el crecimiento sostenible en América.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos:** Es un órgano judicial de la Organización de los Estados Americanos que goza de autonomía frente a los demás órganos de aquella y que tiene su sede en San José de Costa Rica, cuyo propósito es aplicar e interpretar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y otros tratados de derechos humanos a los cuales se somete el llamado sistema interamericano de protección de derechos humanos.

**Convención Americana sobre Derechos:** También llamada Pacto de San José de Costa Rica, fue suscrita, tras la *Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos*, el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica y entró en vigencia el 18 de julio de 1978. Es una de las bases del Sistema interamericano de Derechos Humanos. En ella los Estados partes de esta Convención se "*comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda las personas que estén sujetas a su jurisdicción, sin discriminación alguna*".

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** Es la Ley Suprema y fundamental del Derecho Positivo Mexicano, puesto que a través de ella se constituye el Estado determinando su estructura política, sus funciones características; así como los poderes encargados de cumplirlas, además de los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesario para el mantenimiento de la legalidad.

**Tratado Internacional:** Es un acuerdo escrito entre ciertos sujetos de Derecho internacional y que se encuentra regido por este, que puede constar de uno o varios instrumentos jurídicos conexos, y siendo indiferente su denominación. Como acuerdo implica siempre que sean, como mínimo, dos personas jurídicas internacionales quienes concluyan un tratado internacional.

**Ilícitud:** Por definición lo ilícito es lo contrario a la ley. El concepto presupone entonces la existencia de una ley, o sea de una norma que imponga compulsivamente una determinada conducta. La compulsión se manifiesta en la sanción prevista para el caso de violación. Ilícitud en sentido genérico o conducta antijurídica, es cualquier obrar contrario al ordenamiento considerado en su totalidad y no en relación a sectores normativos parcializados.

**Debido Proceso:** Es un principio jurídico procesal según el cual toda persona tiene derecho a ciertas garantías mínimas, tendientes a asegurar un resultado justo y equitativo dentro del proceso, a permitirle tener oportunidad de ser oído y a hacer valer sus pretensiones legítimas frente al juez.

## **OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

### ***a) Objetivo general***

El objetivo general del presente trabajo es analizar y examinar el proceso penal en México y la obtención de pruebas a la luz de los derechos humanos.

## ***b) Objetivos específicos***

1) Determinar como es el proceso en México, la función investigadora del Ministerio Público y su función en la obtención de pruebas, así como los tipos de pruebas que recaba y que serán valoradas por el órgano jurisdiccional.

2) Establecer que son los derechos humanos, de donde surgen, el contexto histórico, su naturaleza, función y finalidad de estas prerrogativas, obligaciones de los sujetos ante ellos y su fuente.

3) Plasmar como se protegen o tutelan los derechos humanos en la actualidad.

4) Identificar cuales es la instituciones que vigila la protección de los derechos humanos en nuestra región, los organismos que los integran, cual es el tribunal internacional que los tutela y como se lleva a cabo dicho proceso.

5) Establecer como ha sido la relación de México con el tribunal internacional de nuestra región y como se reformó la constitución en nuestro país tutelando los derechos fundamentales.

6) Precisar conforme a la reforma constitucional y los lineamientos tanto nacionales como internacionales, cual sería la nueva forma de proteger los derechos humanos durante el desarrollo del proceso penal.

## **METODOLOGÍA Y TÉCNICA DE LA INVESTIGACIÓN**

Para la elaboración de esta tesis se llevará a cabo un método hipotético deductivo basado en investigación bibliográfica, documental, hemerográfica y electrónica.

# 1. EL PROCESO PENAL: LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y SUS PRUEBAS

## 1.1 GENERALIDADES DEL DERECHO PROCESAL PENAL

La palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de acción o de acontecimientos que se suceden en el tiempo y que mantienen entre si relaciones de solidaridad o vinculación. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue<sup>1</sup>.

En su acepción jurídica mas amplia, la palabra proceso comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales y, entre estos a los penales, civiles, mercantiles, familiares, militares, etc. Entre los procesos jurídicos tienen gran importancia el proceso Jurisdiccional, al extremo que se le considera como el más importante para resolver los litigios ante la imparcialidad de una autoridad que va a aplicar el Derecho a un caso particular y concreto. Proceso es pues, un todo que está formado por un conjunto de actos procesales; en cambio, el procedimiento es el modo o la forma como se va desarrollando el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo, que puede ser en materia del procedimiento penal, ordinario, sumario, sumarísimo o especial. En ese sentido, el procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad, regulados por normas jurídicas, y ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional en el ejercicio de sus respectivas atribuciones para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la conminación penal establecida en la ley.

Cipriano Gómez Lara define al proceso como el conjunto complejo de actos del Estado como soberano, de las partes interesadas y de los terceros ajenos a la relación sustancial, actos que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto controvertido, para solucionarlo o dirimirlo<sup>2</sup>.

Por su parte Guillermo Colín Sánchez afirma, que comúnmente se habla del procedimiento más adecuado para llevar a cabo alguna cosa, o sea, de los actos sucesivos enlazados unos a otros, que es necesario realizar para el logro de un fin específico. Sigue diciendo que el término proceso deriva del vocablo *procedere*, cuya traducción es "caminar adelante"; por ende, proceso y procedimiento, son formas o derivados de proceder o caminar adelante. Por esa misma razón, el procedimiento, puede señalar o ser la forma, el método, de cuya aplicación al objeto, depende de la mutación de un estado a otro<sup>3</sup>.

Así, sin lugar a dudas, el proceso jurisdiccional es el instrumento más eficaz y acabado que el hombre ha creado para resolver en forma civilizada los litigios por intermediación del juez.

---

<sup>1</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1994. Página 640.

<sup>2</sup> Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Novena edición. Editorial Harla. México 1998. Página. 95.

<sup>3</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Página 67-68.

## 1.2 NECESIDAD DEL PROCESO PENAL

El artículo 17, de la Constitución General de la República, prohíbe de manera terminante la autotutela, estableciendo a su vez el derecho a la tutela jurisdiccional, es decir, prohíbe que alguna persona se haga justicia por su propia mano o ejerza violencia para reclamar su derecho, y que por ese motivo establece que el particular tiene derecho a que se le administre justicia por los Tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fije la ley. En este caso, el Estado prohíbe que los particulares solucionen por sí mismos su conflicto, por lo que el propio Estado fiscaliza los procedimientos empleados para la solución de tales conflictos. La prohibición de hacerse justicia por sí mismo se sustenta en el principio de *nulla poena sine iudicio*<sup>4</sup>, el cual se encuentra plasmado en nuestra Constitución Federal.

La obligación de seguir un proceso constituye lo que en doctrina se conoce como principio de obligatoriedad del proceso o principio de necesidad del proceso.

## 1.3 FINES DEL PROCESO PENAL

El fin o los fines del proceso penal conducen a los mismos fines generales del derecho, es decir, alcanzar la justicia, el bien común y la seguridad jurídica.

De manera general el fin mediato consiste en la prevención y represión del delito; en tanto que el inmediato constituye la aplicación de la norma material del Derecho Penal al caso concreto; de manera específica el proceso penal tiene por objeto investigar la verdad e individualizar la personalidad del justiciable.

La trascendental finalidad que persigue el proceso penal es la realización del Derecho Penal material, en virtud de que cuando se realiza una conducta prevista en un tipo penal, se genera una relación jurídica sustancial en el cual se funda la pretensión punitiva del Estado, que es llevada al proceso al momento en que el Ministerio Público ejercita la acción penal. En ese sentido, el proceso penal permite que esa pretensión punitiva se vuelva derecho subjetivo del Estado a castigar si en la sentencia que se llegue a dictar se comprueba la existencia del hecho contenido en dicha pretensión. Como se aprecia, el fin o los fines que persigue el proceso no son ajenos a los propósitos que persigue el Derecho en general, que son procurar el bien común, la justicia y la seguridad del individuo que vive en sociedad.

## 1.4 NOCIÓN DE DERECHO PROCESAL PENAL

Manuel Rivera Silva, sostiene que el Derecho Procesal Penal es el conjunto de actividades realizadas por preceptos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente<sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Vocablo en latín que significa "Ninguna pena (puede aplicarse) sin juicio (previo)".

<sup>5</sup> Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésima primera edición. Editorial Porrúa. México 1992. Página 5.

Por su parte, Jorge Alberto Silva Silva afirma que el Derecho Procesal Penal es la disciplina de contenido técnico-jurídico, que inserta en su temática el estudio del proceso penal en el marco de la teoría general del proceso<sup>6</sup>.

El Derecho Procesal Penal se define como el conjunto de normas jurídicas del Derecho Público interno relativa a la forma de aplicación de las normas contenidas en el Derecho Penal Sustantivo; luego entonces, el Derecho Procesal Penal es el que nos da la pauta o el camino a seguir para la imposición de las penas y demás medios de lucha contra la criminalidad contenidas en los Códigos Punitivos o en las Leyes Penales especiales. A esta disciplina se le identifica también como Derecho Penal Adjetivo o Derecho Penal Instrumental.

Por tanto, el Derecho Procesal Penal es el conjunto de actividades ordenadas por la ley, a efecto de determinar si el hecho imputado al acusado constituye o no delito, y en consecuencia, se emita la resolución que corresponda.

## 1.5 NOCIÓN DE JURISDICCIÓN

Según afirma Cipriano Gómez Lara, la jurisdicción es una función soberana del Estado, realizada a través de una serie de datos que están proyectados o encaminados a la solución de un litigio o controversia, mediante la aplicación de una ley general a ese caso concreto controvertido para solucionarlo o dirimirlo.

Por otra parte y a decir de José Ovalle Favela, la palabra jurisdicción proviene del latín *iurisdictio*, que forma parte de la locución *ius dicere*, la cual literalmente significa decir o indicar el derecho. En el lenguaje *jurídico* actual, la palabra jurisdicción suele ser empleada, según este autor, con diversos significados e invocando a Couture refiere las siguientes acepciones<sup>7</sup>:

### a) Como sinónimo de ámbito territorial

Acepción utilizada para distinguir el lugar, demarcación o ámbito territorial dentro del cual una autoridad o juzgador ejerce válidamente su función.

### b) Como sinónimo de competencia.

Concepto que se aplica a todos los órganos del Estado y no solamente al órgano jurisdiccional, por cuanto hace a la aptitud que tienen para conocer de un asunto.

### c) Como conjunto de Órganos Jurisdiccionales pertenecientes a un mismo sistema o con competencia en la misma materia.

Esta es una acepción que se emplea para diferenciar la competencia que tienen determinados órganos que administran justicia, por ejemplo: Tribunal del

---

<sup>6</sup> Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990. Página 117.

<sup>7</sup> Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. Quinta edición. Editorial Oxford University Press. México 2001. Páginas 106-107 y 117.

Trabajo, Tribunales Militares, Tribunales Administrativos y Tribunales Jurisdiccionales; y dentro de estos, a su vez, la competencia Común y Federal.

**d) Como función pública de hacer justicia.**

Esta es la acepción que en sentido técnico debe darse a la jurisdicción, ya que es una función pública de los órganos del Estado por cuanto a que esta es la función que ejerce los órganos del Estado independientes o autónomos, a través del proceso, para conocer de los litigios o controversias que les plante las partes, y emitir su decisión sobre ellos; así como para, en su caso, ordenar la ejecución de dicha decisión o sentencia.

Marco Antonio Díaz de León refiere que la jurisdicción es un poder del Estado que sirve para dirimir los conflictos de intereses o litigios que someten a su decisión las personas físicas o jurídicas y, que resuelve mediante sentencias que admiten la calidad de cosa juzgada. En ese sentido, la actividad jurisdiccional tiene como fin primordial solucionar los conflictos, cancelando a los particulares la facultad de hacerse justicia por sí mismos, ya que la función de administrar justicia es propia del Estado<sup>8</sup>.

En opinión de Leopoldo de la Cruz Agüero, la jurisdicción es un poder y la facultad de que esta Constitucionalmente investido el Estado, para resolver o dirimir conflictos judiciales o administrativos dentro de determinado territorio o demarcación, según la actividad que corresponda desempeñar a la entidad de que se trate, suscitados entre personas físicas o morales, función encomendada a una autoridad denominada órgano jurisdiccional, quien se encuentra investido de la facultad y poder que le otorga el Estado para aplicar la ley adjetiva mediante un procedimiento en el que se cumplan los principios de audiencia y legalidad y que puede concluir con una sentencia o concertación de las partes. Asimismo, afirma este autor que la función del órgano jurisdiccional puede estar representada por una persona física denominada Juez o Magistrado, o bien, por cuerpos colegiados llamados Tribunales. En ese sentido se considera al Juez como la persona física dependiente del Poder Judicial Federal o Estatal en quien el Estado delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional de aplicar la ley mediante un procedimiento judicial o administrativo, de una manera justa, honesta e imparcial<sup>9</sup>.

Aplicado a nuestro tema, la jurisdicción es la facultad o la potestad que tienen los jueces o magistrados en materia penal, para aplicar la ley al caso concreto sometido a su conocimiento, mediante la instauración del proceso penal que culmine con la sentencia que ponga fin al juicio.

## **1.6 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**

---

<sup>8</sup> Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Torno I. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1997. Página 1255.

<sup>9</sup> De la Cruz Agüero, Leopoldo, Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Práctica y Jurisprudencia). Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2000. Página 60.

El Derecho Procesal Penal encuentra su fundamento legal en la Constitución General de la Republica, concretamente en los artículos 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, y 23, cuyo contenido, en lo que interesa a la materia penal, se señala:

**Artículo 14:**

\* 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.

**Artículo 15:**

\* No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren los derechos humanos reconocidos por esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte.

**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.

\* No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

\* La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. Asimismo, se faculta a cualquier persona para detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, a la que deberá poner sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

\* Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

\* En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

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

\* Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; la única excepción a esta disposición es en aquellos casos que la ley prevea como tratándose de delincuencia organizada.

\* En toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedirla, a solicitud del Ministerio Público, expresando el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

\* Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley.

\* Exclusivamente, la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración.

\* La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

\* Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes.

\* Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

\* En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

### **Artículo 17:**

\* Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

\* Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

\* El Congreso de la Unión expedirá las leyes que regulen los procedimientos judiciales y los mecanismos de reparación del daño. Los jueces federales conocerán de forma exclusiva sobre estos procedimientos y mecanismos.

\* Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial.

\* Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes.

\* Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

\* La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público.

\* Nadie puede ser apisionado por deudas de carácter puramente civil.

### **Artículo 18:**

\* Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

\* La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a

quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

\* La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés superior del adolescente.

\* Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

\* Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

### **Artículo 19:**

\* Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión.

\* El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud.

\* La ley determinará los casos en los cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso.

\* El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

\* Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

\* Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculpado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal.

\* Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

## **Artículo 20:**

\* El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

\* **A.** De los principios generales:

**I.** El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

**II.** Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

**III.** Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

**IV.** El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

**V.** La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

**VI.** Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

**VII.** Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

**VIII.** El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

**IX.** Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

**X.** Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

**\* B.** De los derechos de toda persona imputada:

**I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

**II.** A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

**III.** A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

**IV.** Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

**V.** Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

**VI.** Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

**VII.** Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

**VIII.** Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

**IX.** En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

\* **C.** De los derechos de la víctima o del ofendido:

**I.** Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

**II.** Coadyuvar 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.

Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

**III.** Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

**IV.** Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria.

La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

**V.** Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, trata de personas, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa.

El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

**VI.** Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

**VII.** Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

**Artículo 21:**

\* La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

\* El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial.

\* La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial.

\* El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

\* El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

\* La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

\* El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública.

#### **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.

#### **Artículo 23:**

\* Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

### **1.7 ESTRUCTURA DEL PROCESO PENAL**

La relación jurídica procesal se desarrolla a través de diversas etapas procesales que son cada una de las subdivisiones que presentan los procesos, y en cuyo transcurso tendrán lugar determinados actos materiales y jurídicos, así como hechos jurídicos, a cargo tanto de las partes como, en su caso, del juzgador. Para

examinar brevemente cada una ellas conviene distinguir las que pertenecen al proceso penal y las que corresponden a los procesos diferentes del penal.

En México, antes de iniciar el proceso penal jurisdiccional, es necesario llevar a cabo una etapa preliminar a la que se denomina *averiguación previa*, la cual compete realizar al Ministerio Público. Esta etapa empieza con la denuncia, que puede presentar cualquier persona, o la querrela, que sólo puede presentar el directamente ofendido o su representante, según el tipo de delito de que se trate.

La averiguación previa tiene como finalidad que el Ministerio Público recabe todas las pruebas e indicios que puedan acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado. Si se prueban estos dos elementos, el Ministerio Público debe ejercer la acción penal en contra del probable responsable, a través del acto denominado *consignación*, ante el juez penal competente. En caso contrario, el Ministerio Público debe dictar una resolución de *no ejercicio de la acción penal* y ordenar el archivo del expediente (sobreseimiento administrativo). Por último, si el Ministerio Público estima que, aun cuando las pruebas son insuficientes, existe la probabilidad de obtener posteriormente otras, envía el expediente a la *reserva*, la cual no pone término a la averiguación previa, sino que sólo la suspende temporalmente.

La consignación da paso a la primera etapa del proceso penal, a la cual se denomina *preinstrucción*. Ésta se inicia con el auto que dicta el juez para dar trámite a la consignación (auto al que se llama *radicación o cabeza del proceso*), y concluye con la resolución que debe emitir el juzgador dentro de las 72 horas siguientes a que el inculcado es puesto a su disposición (el llamado *término constitucional*) y en la cual debe decidir si se ha de procesar o no a aquél. El plazo de 72 horas puede prorrogarse únicamente a petición del inculcado.

Cuando el juzgador decide procesar al inculcado, por estimar que el Ministerio Público acreditó el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, la resolución que dicta se denomina *auto de formal prisión* (si el delito por el que se va a seguir el proceso merece pena privativa de libertad) o *auto de sujeción a proceso* (si la pena no es privativa de libertad o es alternativa). En estos dos autos se fija el *objeto del proceso penal*.

Si el juzgador considera que no han quedado acreditado el cuerpo del delito o la probable responsabilidad, debe dictar una resolución a la que se designa *auto de libertad por falta de elementos para procesar*.

La segunda etapa del proceso penal es la *instrucción*, la cual tiene como punto de partida el auto que fija el objeto del proceso y culmina con la resolución que declara cerrada la instrucción. Esta etapa tiene como finalidad que las partes aporten al juzgador las pruebas pertinentes para que pueda pronunciarse sobre los hechos imputados.

La tercera etapa del proceso penal se le denomina *juicio*. Esta etapa final del proceso penal comprende, por un lado, las conclusiones del Ministerio Público y de la defensa y, por el otro, la sentencia del juzgador.

Con la sentencia termina la *primera instancia* del proceso penal, pues normalmente, contra ésta procede el recurso de apelación, con el que se inicia la *segunda instancia* (o segundo grado de conocimiento), la cual debe terminar con otra sentencia, en la que se puede confirmar, modificar o revocar la dictada en primera instancia. A su vez, la sentencia pronunciada en apelación y la sentencia de primera instancia, cuando es inapelable, pueden ser impugnadas a través del *amparo*, pero sólo por parte de la defensa del inculpado.

Cabe aclarar que la ejecución de las sentencias penales de condena se lleva a cabo por las autoridades administrativas competentes, por lo que ya no es considerada como una etapa del proceso penal.

Así, en resumen las etapas del proceso penal son:

1. **Averiguación Previa:** Desde la denuncia o querrela, hasta el ejercicio de la acción penal con la consignación ante un juez, la determinación de no ejercicio de aquélla, o la resolución de la reserva.

2. **Preinstrucción:** Desde la radicación o cabeza del proceso que dicta el juez, hasta el auto que resuelva la situación jurídica del inculpado, es decir, donde se fija el objeto del proceso penal (auto de formal prisión o sujeción a proceso).

3. **Instrucción:** Inicia luego de dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso y concluye con el auto que declara cerrada la instrucción, esto es, antes que el Ministerio Público emita sus conclusiones.

4. **Juicio o Primera instancia:** Procedimiento durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el juez, quien valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva de primera instancia.

5. **Impugnación o Segunda Instancia:** Es el procedimiento ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

Para efectos de este proyecto de tesis y su tema principal, la etapa que se considera de mayor interés es la de averiguación previa; por ende, se dará mayor énfasis a la misma.

## **1.8 EL MINISTERIO PÚBLICO Y SU FUNCIÓN INVESTIGADORA**

El Ministerio Público o promotor fiscal, es una figura garante de la legalidad, perseguidora de los delitos y protectora del interés social. Como garante de la legalidad, porque sólo por conducto del Ministerio Público, pueden consignarse ante un juez todas aquellas conductas antijurídicas que reúnan los elementos de los tipos penales previstos por la ley.

El Ministerio Público es el encargado de investigar a profundidad todos los actos cometidos en torno a los hechos denunciados: realiza inspecciones oculares, interrogatorios, ampliación de declaraciones, recepción y desahogo de pruebas

testimoniales, documentales, periciales, instrumentales, entre otras probanzas, así mismo reconstruye hechos, razona y expide notificaciones, analiza todos los medios que estén a su alcance para investigar e integrar la averiguación previa.

A su vez, es protector del interés social en virtud de que se erige como representante jurídico de la sociedad, frente al combate de la delincuencia, la búsqueda de la verdad jurídica, para procurar dar a cada quien lo que es suyo, y en la actualidad, debe procurar la preservación de los derechos humanos.

La importancia fundamental del Ministerio Público consiste en que en él radica el prerrequisito procesal que afirma o niega la existencia de conductas antijurídicas y propone ante la autoridad jurisdiccional, la consignación de los hechos denunciados con o sin detenido, etapa preprocesal o procedimental que resuelve los asuntos que podrían ser puestos a disposición del Juez Penal. En esta fase, el Ministerio Público interviene con la atribución de autoridad y se auxilia de la Policía Judicial y de los Servicios Periciales, para investigar y obtener la verdad científica, técnica y jurídica, de los hechos que le han sido puestos en su conocimiento, en virtud de ser constitutivos de delito, en agravio de terceros.

Se puede decir que el Ministerio Público, en su carácter de representante social, no sólo mira los hechos denunciados y analiza si son o no constitutivos de delito, sino también debe investigar las causas, las constantes, la geografía y el *modus operandi* de los delincuentes, con el fin de desarrollar a una *verdadera persecución de los delitos*, pues no basta realizar imputaciones y lograr ante el Juez detenciones y castigos penales.

El Ministerio Público se encuentra obligado a velar por la legalidad, a preservar los derechos humanos y a conducir las investigaciones.

## **1.9 MINISTERIO PÚBLICO Y AVERIGUACIÓN PREVIA**

El texto constitucional mexicano atribuye al Ministerio Público una facultad exclusiva, siendo ésta que es el órgano que controla el monopolio de la acción penal; esto es, a través de una determinación ministerial se da inicio al proceso jurisdiccional.

En efecto, el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga al Poder Judicial la atribución de imponer las penas, quedando a cargo del Ministerio Público la función de perseguir los delitos, para lo cual, la Policía Judicial se convierte en uno de sus órganos auxiliares directos. Frente a este enfoque quedaron plasmados en la Constitución, los ámbitos de competencia y las fronteras de funcionamiento e interrelación entre el Poder Judicial y el Poder Ejecutivo; consecuentemente, el ejercicio de la atribución del Ministerio Público, queda precisado en la acción persecutoria de los delitos, lo cual implica, necesariamente, la realización de todas aquellas actividades legales, que confirmen o nieguen el ejercicio de la acción penal; en este sentido, aparece el imperativo de investigar a profundidad las condiciones de modo, tiempo, lugar, así como las circunstancias en que ocurrieron los hechos presumiblemente delictivos, para tener la ocasión de comprobar si las denuncias o querellas, se encuentran directamente

relacionadas con los elementos del tipo y la presunta responsabilidad del indiciado, o bien, si éstos son insuficientes, o en definitiva no son constitutivos de delito; en este orden de ideas, la atribución del Ministerio Público debe instruir el ejercicio de la acción penal, la reserva o el no ejercicio de la acción penal, respectivamente.

La atribución ministerial pública debe ejercerse a plenitud; esto es, al cien por ciento, toda vez que la falta o exceso de la actividad de investigar y perseguir los delitos, puede llevar aparejada, en su contenido, negligencia, desvío o abuso de autoridad y consecuentemente corrupción. Visto así el funcionamiento del Ministerio Público, nos adherimos a las voces que ubican su atribución como el monopolio de la acción penal, ya que de él depende el encarcelamiento o la sanción de un culpable o de un inocente, la libertad de delincuentes y el crecimiento del índice delictivo.

El Ministerio Público es un órgano legal del Estado, un medio con arreglo a fines, cuya legitimidad en nuestra era moderna debe ser objetiva, mediante una racionalidad legítima, frente a nuestro Estado de derecho y siempre en la búsqueda de la verdad jurídica, la cual se opera con la investigación y la integración plena de la averiguación previa, atribuciones efectuadas a plenitud.

## **1.10 LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

Los vocablos “averiguación previa” y la institución del “Ministerio Público” coexisten sin fronteras, a tal grado que es posible pensar que el Ministerio Público no tendría razón de existir sin su instrumento funcional visualizado a través de la averiguación previa, y ésta no podría instrumentarse si no existiera el órgano en quien recae la atribución de llevarla a cabo, integrarla y resolver lo que en derecho compete. Al Ministerio Público se le ha dotado de la atribución de investigar y perseguir los delitos, pero para que ésta tenga ocasión, es menester llevarla al terreno de los hechos operativos y funcionales.

El órgano representado por el Ministerio Público inicia su actividad y el desarrollo de su atribución mediante la denuncia o querrela y en casos específicos por conductas antijurídicas cometidas en flagrancia y, en todo caso, dicho representante social no puede iniciar su participación sin el requisito que solicite su intervención.

Desde un punto de vista general, el vocablo averiguación se define como “la acción indagatoria que se realiza para descubrir la verdad”, y conserva su esencia en el significado del término legal averiguación previa, que como fase preliminar del proceso penal, está orientada a descubrir y comprobar la verdad sobre hechos denunciados como constitutivos de un probable delito, así como de la consecuente presunta responsabilidad.

La titularidad de la averiguación previa corresponde al Ministerio Público, de acuerdo con la atribución otorgada por la garantía de seguridad jurídica consagrada por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y corroborada por los artículos 102 y 122 fracción VIII del mismo ordenamiento

constitucional; aquí se establece, tanto la garantía para el responsable de algún ilícito, en el sentido de que sólo puede ser acusado por el Ministerio Público, así como el sentido de autoridad de éste en la averiguación previa como etapa procedimental en la atribución investigatoria y persecutoria de los delitos, exclusiva del Ministerio Público.

El desarrollo y práctica de la averiguación previa comprende desde la denuncia o querrela hasta la determinación del ejercicio o no de la acción penal, con base en los resultados derivados de ejecución del desahogo de las diligencias necesarias para integrar el tipo del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculpado; es decir, el descubrimiento y comprobación fehaciente de la verdad de los hechos, para la consignación ante la autoridad judicial o para su acuerdo de archivo con la conclusión de la averiguación, o bien, para la determinación de reserva que sólo tiene efectos suspensorios.

Con la recepción de la denuncia o de la querrela se inicia la averiguación previa, que da por resultado el levantamiento de una serie de actas que si bien se diferencian en el contenido, ya que cada una corresponde a una diligencia distinta, también comparten datos comunes y algunos elementos en la forma, determinados por la precisión y el orden en la cronología y la estructura.

El principio de legalidad de la averiguación previa lo otorga el artículo 16 en correlación con el 21 constitucional, en cuanto a que el primero establece como requisitos de procedibilidad la denuncia, acusación o querrela, que en síntesis se refieren al hecho de hacer del conocimiento del Ministerio Público la realización de actos presumiblemente delictivos, lo que motiva el inicio de la averiguación previa.

El Ministerio Público ejerce su atribución y la cristaliza por medio de la averiguación previa, y es así que la acción persecutoria de los delitos involucra indubitablemente la obligación de investigar a profundidad, ya que para la integración completa de la averiguación previa, se requiere abundar por todos los medios legales en busca de la verdad jurídica de los hechos históricos puestos en conocimiento del Ministerio Público y la adecuación de los elementos de los tipos penales, para determinar la existencia o no de conductas antijurídicas, ello, mediante la pesquisa de pruebas.

### **1.11 CONCEPTO DE PRUEBA**

Antes de emitir un concepto sobre prueba, es conveniente recordar que, etimológicamente, viene de *probandum*, cuya traducción es: patentizar, hacer fe; criterio adoptado en el antiguo Derecho Español.

La palabra prueba, deriva del adverbio *probe*, que significa: honradamente, porque se piensa que toda persona, al probar algo, se conduce con honradez.

Gramaticalmente, es un sustantivo referido a la acción de probar; es decir, a la demostración de que existió la conducta o hecho concreto; origen de la relación jurídico-material de Derecho Penal, y luego, de la relación jurídica-procesal.

En el lenguaje jurídico la palabra “prueba” tiene varios significados, pues no sólo se llama así a lo que sirve para proporcionar la convicción de la realidad y certeza del hecho, o cosa, sino también este resultado mismo y el procedimiento que se sigue para obtenerlo.

Ahora bien, tomando en cuenta los aspectos antes consignados, *prueba en materia penal, es todo medio factible de ser utilizado para el conocimiento de la verdad histórica y la personalidad del presunto delincuente, y bajo esa base definir la pretensión punitiva estatal.*

Por otra parte, existen autores que afirma que la prueba es un juicio, que se deriva de una operación dialéctica en la que el juicio de prueba tiene realidad distinta de los demás juicios con los cuáles guarda una estrecha relación por constituir no sólo el contenido de todos ellos, sino que les permite su actualización y los conecta con la objetividad al satisfacer la necesidad del intelecto, de verificar todo aquello que requiere conocer para llegar a una síntesis de verdad.

## **1.12 PRUEBAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA**

La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa, etapa procedimental en la que el Estado por conducto del Procurador y de los agentes del Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de policía judicial o ministerial, practica las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar, en su caso, la acción penal, para cuyos fines, deben estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad.

En el procedimiento de Defensa Social se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que, a juicio del funcionario, conduzca lógicamente al conocimiento de la verdad, y el propio funcionario podrá emplear cualquier medio legal, que establezca la autenticidad de la prueba.

Durante esta etapa el Ministerio Público, está facultado para recibir las pruebas que el indiciado o su defensor aporten, mismas que habrán de ser tomadas en consideración para determinar, si están, o no, satisfechas las exigencias indicadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para, en su caso, ejercitar la acción penal.

En la Ley y en la práctica, se reconocen como medios específicos de prueba en la Averiguación Previa, las siguientes:

### **a. La confesión judicial.**

Es el reconocimiento de una persona, en pleno uso de sus facultades mentales, de su responsabilidad y participación en la comisión de un delito; ésta es rendida ante el Ministerio Público, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación.

Son aplicables a la confesión, las siguientes disposiciones:

- Ningún inculpado puede ser obligado a declarar.
- El inculpado deberá estar asistido de defensor en todas las diligencias en que sea interrogado, desde el momento de su detención.

#### **b. La inspección judicial y la reconstrucción de hechos.**

Es un medio de prueba, real y directo, por el cual se observa o comprueba personal e inmediatamente una cosa, persona o lugar, en relación a su existencia o realidad, sus características, condiciones o efectos de interés.

Se puede realizar dicha prueba acompañándose de peritos.

Si el delito fuere de aquéllos que pueden dejar huellas materiales, se procederá a la inspección del lugar en que se perpetró, del instrumento y de las cosas objeto o efecto de él; y de todas las demás cosas y lugares que puedan tener importancia para la averiguación.

Al realizarse, se pueden levantar planos o fotografías, según el objeto de ella, y se levantará acta circunstanciada que firmarán los que intervengan.

La inspección judicial podrá tener el carácter de reconstrucción de hechos, cuando tenga por propósito apreciar las declaraciones que se hayan rendido y los dictámenes periciales que se hayan formulado, en concatenación con el hecho delictivo que se busca comprobar y su secuencia de realización, para esclarecer más determinados puntos en su comisión.

#### **c. Los dictámenes de peritos.**

Son el examen de personas, hechos u objetos, a través de la practicarán de operaciones o experimentos, por especialistas que deberán tener título oficial para el ejercicio de la ciencia o arte a que se refiera el punto sobre el cual deba dictaminarse, mismos que estarán legalmente reglamentados.

#### **d. Declaraciones de testigos.**

Es la declaración de toda persona que haya estado presente durante la comisión de un delito, la cual sirve para el esclarecimiento de un hecho, de sus circunstancias o de quien pueda ser el delincuente. Ésta probanza se puede desahogar mediante manifestación voluntaria del individuo, o a través de preguntas que se formulen.

Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, podrá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar algún indicio para la averiguación del delito y alguna de las partes estime necesario su examen.

En materia de Defensa Social, no puede oponerse tacha a los testigos; pero de oficio, o a petición de parte, ante el Juez se hará constar, en el proceso, las circunstancias que puedan influir en el valor probatorio de los testimonios.

Todo testigo puede ser interrogado, ya sea por el Ministerio Público o por la defensa, cuando así lo estimen necesario, sobre los puntos que estimen convenientes.

Los testigos deberán dar razón de su dicho, haciéndose constar la causa o motivo que dio ocasión a que presenciaran o conocieran el hecho sobre el cual deponen, y no la simple afirmación de que les consta lo declarado, de vista, a ciencia cierta u otra semejante; la declaración se redactará con claridad, usando hasta donde sea posible las mismas palabras empleadas por el testigo, quien podrá dictar o escribir su declaración, si quisiere hacerlo.

Si la declaración es relativa a un hecho susceptible de dejar vestigios permanentes en algún lugar, el testigo podrá ser conducido a éste para que haga las explicaciones convenientes.

En dado caso que el testigo sea militar o empleado de algún ramo del servicio público, su llamado se hará por conducto del superior jerárquico respectivo.

#### **e. Los careos.**

Los careos se dan frente a frente entre el sujeto activo con el acusador, con excepción en los casos en que se involucre un menor como agraviado, tratándose de violación y secuestro, o entre testigos de ambas partes.

Se desahogan dando lectura a cada una de las declaraciones, luego, las partes discuten sobre los hechos en los cuales existe contradicción, y por último, se puede interrogar a los testigos.

Los careos se practican cuando exista contradicción sustancial en las declaraciones de dos personas.

#### **f. Los documentos públicos y privados.**

Son documentos públicos y privados los que señala con tal carácter el Código de Procedimientos Civiles.

Los documentos son presentados por las partes y estos se relacionen con la materia del proceso; si fuere difícil o imposible obtener otro ejemplar de los mismos o se temiere que sean sustraídos se mantendrán en lugar seguro, agregando a los autos copia autorizada.

Cuando alguna de las partes pidiere copia o testimonio de algún documento que obre en los archivos públicos, se resolverá por la autoridad si es procedente la adición solicitada.

Los documentos privados y la correspondencia procedente de uno de los interesados, que presente el otro, se reconocerán por aquél, y para ello se le mostrarán originales y se le dejará ver todo el documento.

Cuando el Ministerio Público creyere que pueden encontrarse pruebas del delito en la correspondencia que se dirija al acusado, previa solicitud a un juez y orden de éste, se recoja dicha correspondencia.

A solicitud de parte interesada, se podrá sacar testimonio de documentos privados existentes en los libros, cuadernos o archivos de comerciantes, industriales o de cualquier otro particular.

#### **g. Cateos y visitas domiciliarias.**

Cateo es la intromisión practicada por una autoridad en un domicilio o lugar cerrado con el fin de asegurar a las personas o cosas relacionadas con un delito.

El cateo sólo podrá practicarse en virtud de orden escrita, expedida por la autoridad judicial competente, en la que se exprese el lugar que ha de inspeccionarse, las personas que hayan de aprehenderse o los objetos que se busquen, levantándose acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia, por la autoridad que practique la diligencia.

Si se trata de un delito flagrante, el funcionario que corresponda, procederá a la visita o reconocimiento, sin demora.

Por su parte, la visita domiciliaria es la práctica de una inspección a un bien inmueble, que tiene por objeto verificar aspectos precisos, limitándose a la comprobación del hecho que las motive, y no se extenderán a indagar delitos en general.

Si la inspección tuviera que efectuarse dentro de algún edificio público, se avisará al encargado de éste, por lo menos con una hora de anticipación a la visita, salvo caso de urgencia.

Si de una visita domiciliaria o de un cateo resultare casualmente el descubrimiento de un delito que no haya sido objeto directo del reconocimiento, se procederá a levantar el acta respectiva para hacer la consignación correspondiente, siempre que el delito no fuere de aquéllos en que para proceder se exija querrela necesaria.

#### **h. La confrontación.**

La confrontación se practicará cuando quien declare no pueda dar noticia exacta de la persona a quien se refiera como participe de un hecho ilícito, pero exprese poder reconocerla si se la presentan, y cuando el declarante asegure conocer a una persona y haya motivos para sospechar que no la conoce.

Se realizara frente a otros individuos vestidos con ropas semejantes y aún con las mismas señas que las del confrontado, si fuere posible.

Queda al prudente arbitrio de la autoridad que practique la confrontación acceder o no a las solicitudes de los confrontados.

La prueba se preparará colocando en una fila a la persona que deba ser confrontada y a las que la acompañan; se tomará al declarante la protesta de decir verdad y se le interrogará sobre si conoce a aquella persona de cuya confrontación se trata; se permitirá al declarante mirar detenidamente a las personas de la fila y se le prevendrá que toque con la mano a la que se quiere identificar, manifestando las diferencias o semejanzas que advierta entre el estado actual y el que tenía en la época a que en su declaración se refiere; y cuando sean varios los declarantes o las personas confrontadas, se verificarán tantos actos separados cuantas sean las confrontaciones que hayan de practicarse.

**i. Todos aquellos elementos aportados por la ciencia o por la técnica.**

Pueden ser las fotografías, cintas magnetofónicas, registros dactiloscópicos, videocintas y dictámenes periciales, entre otros, que involucren una ciencia o arte para su elaboración.

Se emplearán, según el caso, dibujos, planos topográficos, fotografías ordinarias o métricas, moldeados, o cualquier otro medio para reproducir las cosas, haciéndose constar en el acta cuál o cuáles de aquéllos, en qué forma y con qué objeto se emplearon.

**j. El arraigo.**

Es una medida cautelar o de seguridad que solicita el Ministerio Público al órgano jurisdiccional, cuyo objetivo es limitar la libertad de tránsito de una persona para la práctica de diligencias, de integración de la Averiguación Previa.

Como medida restrictiva de la libertad, se aplica al probable autor de un hecho delictivo, en los supuestos en que haya peligro de fuga, la prohibición de salir del país, de la localidad en la cual reside o del ámbito territorial que fije el juez o tribunal.

En nuestro sistema procesal penal, el arraigo es una medida cautelar que durante la averiguación previa se impone como vigilancia de la autoridad al indiciado, para los efectos de que éste cumpla con los requerimientos del Ministerio Público, en razón de la investigación de un hecho delictivo”, (figura establecida en el artículo 133 bis del Código Federal de Procedimientos Penales), es decir, las medidas en los procedimientos penales pueden ser también de carácter personal para garantizar el desarrollo del proceso, así como la efectividad de la sanción privativa de libertad, en los casos de sentencias condenatorias de tal pena.

El arraigo es solicitado por el Ministerio Público a un órgano jurisdiccional en los casos en que se estime necesario. Concedido el arraigo por el Juez, por regla general su duración será la del tiempo estrictamente indispensable para determinar en la averiguación previa, si existe o no presunta responsabilidad del inculpado. No obstante la indicada regla general, la legislación puede disponer un plazo determinado.

## **2. LOS DERECHOS HUMANOS**

### **2.1 NOCIONES GENERALES DE DERECHOS HUMANOS**

Para entender el concepto de Derechos Humanos se debe desglosar las dos palabras que conforman dicha concepción. Cuando hablamos de la palabra "Derecho", se hace hincapié en un poder o facultad de actuar, un permiso para obrar en un determinado sentido o para exigir una conducta de otro sujeto. Tratándose del vocablo "Humanos" se refiere a lo que es del hombre, de la persona humana, de cada uno de nosotros. Por ende, el ser humanos es el único destinatario de estos derechos y son quienes pueden reclamar su reconocimiento, respeto, tutela y promoción de parte de todos, y especialmente de la autoridad.

Estos derechos son inherentes a la persona humana, así también son inalienables, imprescriptibles.

No están bajo el comando del poder político, sino que están dirigidos exclusivamente por el hombre. Así como todos los hombres poseen un derecho, siempre otro hombre o estado deberá asumir una conducta frente a esos derechos, de cumplir con determinadas obligaciones de dar, hacer u omitir.

Se dice que los Estados donde se los reconocen, respetan, tutelan y promueven estos derechos, son democráticos. Y los que no los reconocen son no democráticos, o bien, autoritarios o totalitarios. En todos los sistemas donde no existe base de democracia, existen diversas situaciones donde falta equidad y justicia. En cambio cuando media democracia, el hombre está inserto en una sociedad donde la convivencia es organizada, donde cada ciudadano tiene la garantía de que sus derechos serán respetados y tutelados al igual que él debe respetar a los demás; donde la convivencia es acorde a la dignidad de la persona teniendo en cuenta su libertad y sus derechos humanos.

El Estado cumple un papel fundamental, porque las autoridades deben, además de reconocerlos, ponerlos en práctica dentro de la sociedad, para que puedan desarrollarse en un ambiente próspero.

### **2.2 RESEÑA HISTÓRICA DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos no son un invento del derecho positivo, pues anuncian los valores que las antiguas culturas nos dieron; la mayoría de los pueblos civilizados han guardado como patrimonio moral e históricos las experiencias que obtuvieron a través de su vida comunitaria, pero es indudable que los derechos han sido reconocidos través de convenciones y protocolos, en el ámbito internacional y de constituciones políticas en el ámbito de cada estado.

La teoría de los derechos humanos tiene una tradición bimilenaria en occidente, desde los antiguos pensadores griegos hasta nuestros días; contrariamente la positividad de esos derechos pertenece a la edad moderna

cuando se pasa paulatinamente de la sociedad teocentrista<sup>10</sup> y estamental a la sociedad antropocentrista<sup>11</sup> e individual por la ola de los pensamientos surgidos durante el renacimiento, la reforma protestante, el humanismo, la ilustración, sucesos magnos de pensamiento burgués europeo.

### Antigua Grecia.

En la antigua Grecia se desarrollaban los primeros elementos constitutivos de la democracia tanto en el medio social, cultural, político como económico; en que surgieron los primeros conceptos sobre Democracia, Derechos, y quienes eran sus protagonistas. Los ideales de la democracia antigua son:

**Democracia:** Definida como el gobierno del pueblo se baso en igualdad política, igualdad social, y gobierno del pueblo.

**La libertad:** para los griegos ser libre es no ser esclavo de nadie, esta libertad se fue logrando sucesivamente así la libertad civil se alcanzo al abolirse la prisión por deudas, la libertad jurídica al proteger al ciudadano con el habeas corpus, y la libertad política con el derecho de obedecer la ley.

**La ley:** su importancia en la vida de los griegos recaía en que todos le deben obediencia porque, entre otras razones toda ley es una invención y un don de los dioses al mismo tiempo que una descripción del hombre sabio, el contrato de una sociedad al que todos sus habitantes deben adaptar su manera de vivir.

Cabe anotar que no todas las personas en la antigua Grecia eran consideradas ciudadanas, era un privilegio para personas nacidas y educadas en la Ciudad-Estado.

### Roma.

En la antigua roma se crea el derecho romano, en el cual se solamente se garantizaban ciertas prerrogativas a los ciudadanos romanos, quienes eran los únicos que podían formar parte en el gobierno, la administración de la justicia, la elección de funcionarios públicos, etc. A pesar de esto se logró constituir una definición práctica de los derechos del hombre. El derecho romano según fue aplicado en el *common law*, como el Derecho Civil del continente europeo, ofrece un patrón objetivo para juzgar la conducta desde el punto de vista de los derechos y libertades individuales.

### Edad Media.

Los conflictos generados por las guerras llevan a una nueva era de la organización del poder, con base en lazos de dependencia personal de los campesinos o los siervos hacia los señores Barones y Reyes, esta situación fue

---

<sup>10</sup> Es la doctrina según la cual Dios es el centro del Universo, todo fue creado por Él, es dirigido por Él y no existe ninguna razón más que el deseo de Dios sobre la voluntad humana.

<sup>11</sup> Es la doctrina que, en el plano de la epistemología sitúa al ser humano como medida de todas las cosas, y el de la ética defiende que los intereses de los seres humanos es aquello que debe recibir atención moral por encima de cualquier otra cosa. Así la naturaleza humana, su condición y su bienestar -entendidos como distintos y peculiares en relación a otros seres vivos- serían los únicos principios de juicio según los que deben evaluarse los demás seres y en general la organización del mundo en su conjunto.

conformando un nuevo centro de decisión de poder en la corte, encabezada por el Rey, conformada por Barones y campesinos súbditos donde en última quien defendía los conflictos entre las personas era el Rey.

Con esta concentración del poder junto con la situación de conflictos que vivió Inglaterra del siglo XI al XIII llevo a plantear una nueva relación entre las personas pues con ello se creo la Carta Magna, otorgada por Juan Sin Tierra en 17 de Julio de 1215, la cual dice: "Sabed que ante Dios, por el bien de nuestra alma y la de nuestros antepasados y sucesores, para honor de Dios y saltación de la iglesia y para mejor organización de nuestro reino...". Originado en Inglaterra dicho pliego buscaba la autoridad de Rey en beneficio de las libertades es decir de los privilegios de la Iglesia y los Barones y al asociar las ciudades a estas nuevas garantías se obligaban al Rey a no colocar impuestos sin el consejo de reino. La Carta abrió la puerta para el desarrollo de la constitución y la democracia.

Algunas concesiones hechas por el Rey fueron:

\* A la Iglesia Anglicana que fuera libre, teniendo todos los derechos enteros y la libertad de ser inviolables.

\* A los Condes y Barones que el derecho antiguo fuera respetado en cuanto a servicio militar se refiere, así como a sucesión feudal, guarda, matrimonio, deudas, patronato, etc.

\* A la clase media rural no se le obligaba a las cargas militares indebidas.

\* A la Burguesía mercantil se le dejo todas sus antiguas libertades y libres costumbres, tanto por la tierra como por el agua.

### Revolución Francesa.

El siglo XVIII fue llamado el siglo de las luces, debido al movimiento cultural que se desarrollo en Europa entre 1715 y 1789 que propuso disipar las tinieblas de la humanidad mediante las luces de la razón. En Francia se integraron los intelectuales del ilusionismo en torno al Enciclopedismo, y el movimiento se conoció con el nombre de Ilustración.

Las ideas de esta época están inflamadas de optimismo al futuro se renueva la fe mediante la razón, se confía en la posibilidad de instalar la felicidad en la tierra y de mejorar al hombre, esta ansiedad por realizar una nueva sociedad forjo una experiencia política reformista llamada positivismo ilustrado, que consistió en utilizar el poder de la monarquía absoluta para llevar a cabo el programa renovador de La Ilustración desde el estado. La Ilustración fue especialmente fecunda en cuanto se refiere al pensamiento político en el cual contribuyeron personajes como con Montesquieu con Bentham, Voltaire y Rousseau.

En la práctica la conjunción del Liberalismo y democracia comienza a producirse con la revolución norte americana y el sistema de gobierno organizado por la constitución de Filadelfia las cuales influyeron determinadamente en las doctrinas del siglo XVIII en la Revolución Francesa.

La revolución se originó por la incapacidad del despotismo ilustrado para superar las contradicciones existentes y agudizadas por el antiguo régimen (escasez y miseria tanto en el campo como en la ciudad). La burguesía puso en marcha un proyecto revolucionario para solucionar la crisis de esta manera las ideas que durante todo un siglo se agitaron a favor de un cambio profundo de la sociedad, a partir de una transformación del hombre bajo los principios de la igualdad, fraternidad y libertad.

La revolución que se inició en 1789, liberó gran diversidad de fuerzas sociales y dejó al descubierto un hervidero de ideas y tendencias; la burguesía accede al poder, e inicia con la declaración de los derechos del hombre, lo que se llama el tercer estado.

La declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, es una declaración compuesta de 17 artículos y precedida de un preámbulo, cuyo texto fue aprobado por los miembros de la asamblea constituyente francesa del 17 al 26 de agosto de 1789. Influyó en ella la declaración de independencia de los Estados Unidos de América (de 4 de julio de 1776) y de los otros seis estados americanos de 1777 a 1784, así como el pensamiento filosófico de Rousseau, Mosquieu, Condorcet y entre otros intelectuales del S. XVIII.

Entre los derechos que resguardaba dicho documento, se encontraban solo derechos civiles; en primer lugar, la libertad (artículo 1 y 2), en sus diversas formas: individual (artículo 7, 8 y 9), de pensamiento (artículo 10 y 11), de prensa (artículo 11) y de credo (artículo 10). También se fijaba como límite de esta libertad el ejercicio de derechos análogos por los otros miembros de la sociedad (artículo 4 y 5); se reforzó el carácter intangible de la propiedad (artículo 2 y 17), y se instituyó una fuerza pública que velara por la seguridad de los ciudadanos y de sus bienes.

### Segunda Guerra Mundial y siglo XX.

Fue en el siglo XX, cuando la comunidad internacional experimentó una expansión y cambios radicales. Un acontecimiento concreto, la Segunda Guerra Mundial, impulsó a los vencedores a establecer un foro, en primer lugar para debatir algunas consecuencias de la Guerra, pero fundamentalmente para impedir que los horribles sucesos que acababan de tener lugar no se repitieran en el futuro.

Este foro adoptó el nombre de Naciones Unidas, instituyéndose formalmente el 26 de Junio de 1945, y ante los resultados de la Guerra redactaron un documento que recopiló cada uno de los que consideraron derechos del hombre. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos fue proclamada el 10 de diciembre de 1948.

Dentro de los derechos más importantes que contempla dicha declaración, relacionados con cuestiones jurídicas, tenemos los siguientes:

1. Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

2. Toda persona tiene los derechos y libertades proclamados en la Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición

3. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

4. Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre; la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

6. Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley.

7. Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.

8. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

9. Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

10. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

11. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

12. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

A partir de dicho acontecimiento, se establecieron una serie de pliegos destinados a la protección de estas prerrogativas por su importancia y necesidad de respeto, de los cuales podemos mencionar:

\* La Declaración de Derechos del Niño, de 1959.

\* La Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer, de 1959.

\* La Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación de la mujer, de 1969.

\* La Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles inhumanas o degradantes, de 1984.

\* La Convención sobre los Derechos del Niño, de 1989.

### **2.3 DISTINTAS ACEPCIONES.**

En la actualidad la palabra derechos humanos no es la única que se utilizó para señalar los derechos inherentes al hombre, sino que son nombrados de múltiples maneras. Esto ocurre por diversas causas, entre las que podría nombrar, el diferente idioma, el uso lingüístico de cada sociedad, las diferentes culturas, la doctrina de los autores, las distintas posturas, etc.

Entre las diversas denominaciones tenemos:

Derechos del hombre: Se utiliza la palabra "hombre", para asignar a aquellos derechos que son inherentes a la persona, en razón de su naturaleza humana, por lo cual todos los hombres son titulares de ellos, por igual. Esta denominación tiene sus orígenes en la Declaración Francesa de 1789, la cual apunta al hombre como titular de derechos.

Derechos individuales: Se refiere a la individualidad de cada persona, su origen es de raíz liberal-individualista, hace hincapié en que al tratarse de una persona humana u hombre, se trata de un "individuo". A su vez esta expresión se le puede realizar una crítica, porque el hombre en comparación con el resto de los animales, es una persona, y no es cualquier individuo. También se le puede criticar el hecho de que al reducir al hombre a un individuo, se lo estaría apartando de la sociedad y del Estado, se estaría marcando un ser solitario y fuera de la sociedad.

Derechos de la persona humana: Alude a que el nombre es ontológicamente una persona humana, y se encuentra relacionada con la concepción de los derechos del hombre, porque el hombre por su condición de persona humana es titular de estos derechos.

Derechos subjetivos: Hace referencia a que lo subjetivo es lo propio de un sujeto, como es en el caso del hombre, nos estaría marcando de lo que le pertenece. Esta expresión viene en contraposición del "Derecho Objetivo".

Derechos Públicos subjetivos: Es a partir del momento en que los derechos aparecen insertados en la normativa constitucional. La palabra "Público", nos estaría ubicando al hombre frente al estado, dentro del ámbito del derecho público. Aparecen hacia fines del siglo XVIII, con el Constitucionalismo.

Derechos fundamentales: Al decir fundamentales, nos estamos refiriendo a la importancia de estos derechos y de su reconocimiento para todos los hombres, hoy

en día también se sostiene que hablamos de derecho fundamental cuando aparecen en el derecho positivo. Pero más allá de esta concepción, los derechos humanos al encontrarse fundados en la naturaleza humana, no pueden tomar valor en el momento en el que ingresan a una norma, porque tienen un valor anterior.

Derechos naturales: "Arrastra una fuerte carga filosófica. Lo de "naturales" parece, en primer lugar, obedecer a una profesión de fe en el Derecho Natural, en un orden natural como fundamento de los derechos del hombre; más moderadamente, y en segundo término, significa que los derechos que le son debidos al hombre, le son debidos en razón de las exigencias propias de la naturaleza humana, con lo que de alguna manera hay que compartir la idea de que el hombre tiene naturaleza".

Derechos Innatos: Al decir innatos nos estamos refiriendo a que estos derechos, se encuentran en la naturaleza misma del hombre, se encuentran adheridos a él, más allá de no ser reconocidos por el estado.

Derechos Constitucionales: Son los derechos que se encuentran insertados dentro de la constitución, los cuales al estar incorporados dentro de la Constitución tienen constancia y están reconocidos.

Derechos Positivizados: Son los derechos que aparecen dentro de un orden normativo, y poseen vigencia normológica.

Libertades Públicas: Es de origen francés y está relacionada con los derechos individuales, los derechos públicos subjetivos, los derechos civiles de primera generación, etc. Las podemos ubicar dentro de los "Derechos Positivizados". La crítica es que estas libertades no introducen a los derechos de segunda generación, o sea, los derechos sociales.

### **3.4 EL FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre como tal, en cuanto a su naturaleza esencia. Desde la antigüedad ha sido buscada la explicación sobre la naturaleza humana.

Los estoicos, percibieron la natural inclinación a hacer el bien, considerándolo como el primer principio, innato en la naturaleza del hombre; "haz el bien y evita el mal".

Cicerón encuentra el fundamento de los derechos humanos en la recta razón, que es la encargada de discernir lo bueno en la conducta humana como justo y verdadero, y lo malo como injusto.

Pero a su vez, la recta razón natural es la que nos permite discernir los verdaderos derechos humanos, su alcance y jerarquía, pero no es el fundamento de los derechos humanos. Sino que, como yo he resaltado, la base de los mismos se encuentra en la naturaleza humana por lo cual estos son para todos los hombres, como consecuencia, ser la dignidad de la naturaleza humana, su fundamento.

La naturaleza humana otorga titularidad a estos derechos universales, inviolables e irrenunciables; por lo tanto, al encontrar allí su fundamentación, deducimos que no pertenecen al hombre por una disposición estatal, sino que le pertenecen por el solo hecho de ser persona humana.

Estos derechos deben ser:

Reconocidos: en todos los hombres por igual, este reconocimiento debe ser real y fundamental. Deben ser reconocidos para poder ser defendidos.

Respetados: para poder efectivamente proteger la dignidad humana y para hacer que su realización sea posible. El derecho es el respeto, es la propuesta social del respeto.

Tutelados: una vez reconocidos y respetados, debo protegerlos, la tutela corresponde a cada hombre, al estado y a la comunidad internacional.

Promovidos: deben ser constantemente promovidos, esto es, que deben darse a conocer y ser elevados en todo sentido, para evitar que sean violados.

Podemos añadir que los derechos humanos, en cuanto a derechos subjetivos, se encuentran en dependencia con la ley natural. "Llamamos ley natural a aquellas proposiciones universales del entendimiento práctico que la razón humana formula a partir del conocimiento del orden inmanente en la realidad de las cosas".

El fundamento absoluto no es la voluntad del hombre, puesto que no somos seres absolutos, sino limitados y contingentes.

Existen otras fundamentaciones o ideas de fundamentación de los derechos humanos, entre las cuales tenemos:

a) Tesis estatista:

Concibe al Estado como fuente originaria de los derechos del hombre, se entiende como entidad suprema y absoluta. Esta concepción es la propia de los gobiernos totalitarios, y configura un ediosamiento al Estado.

b) Corrientes del pensamiento político liberal:

Un pensador que sostiene esta tesis es Rousseau con su "contrato social". En el creyó salir de este modo del absolutismo de Estado, salvando la libertad irrestricta e ilimitada de los individuos, pues estos, al obedecer las leyes que prescriben obligaciones y establecen derechos, no están haciendo otra cosa que obedecerse a si mismos. Por otra parte, la soberanía "absoluta" del pueblo lo constituye en la fuente primaria del orden jurídico.

c) Posición de Kant y Kelsen:

Estos pensadores señalan que los derechos y obligaciones son productos de la mente humana. Ellos tienen la postura de que el derecho carece de contenido axiológico y ético, es solo un producto de la razón humana. Desvinculan al derecho de toda moral y ética objetiva, y lo reducen a una norma, a la ley positiva.

## **2.5 LA UNIVERSALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los derechos humanos son universales porque pertenecen a todos los hombres, a todos por igual, en todo tiempo y lugar; se encuentran de manera innata ligados a la naturaleza del hombre.

Asimismo, la universalidad es una de las características de la ley natural, de la cual los derechos humanos se encuentran en dependencia Universal, es ser común a todos los pueblos y naciones.

Es la posibilidad de que ante una misma situación la solución sea siempre la misma.

Santo Tomás de Aquino dice que la ley natural es común a todos; en cuanto a los primeros principios comunes, es lo mismo en todos los hombres, tanto por la rectitud de su inteligencia, como por el conocimiento que de ellos se tiene.

Germán José Bidart Campos, jurista y pensador Argentino, concluye que los Derechos Humanos son innatos e inherentes a la naturaleza del hombre; además son inmutables, eternos, supra temporales y universales.

Estos se imponen al Estado y al Derecho positivo, son inalienables e imprescriptibles.

La universalidad de los derechos humanos comienza a partir del siglo XVIII, con la Independencia y la Revolución americana de las Colonias Inglesas, y con la Revolución Francesa. En este tiempo comienza el constitucionalismo moderno y comienzan a surgir las declaraciones de derecho. Este movimiento adquiere gran difusión en el mundo.

Con universalización de los derechos se expresa que se vuelven generales en todo el mundo.

Durante esta época, comienza la formulación de los derechos de la primera generación, los derechos civiles y políticos, los cuales en ese entonces fueron también denominados derechos públicos subjetivos y derechos individuales. La universalización se funda especialmente en la difusión de estos principios, porque cada estado fue introduciendo y formulando en sus constituciones los derechos del hombre.

Con relación a la universalidad, hablamos de la internacionalización. Esta comienza en la segunda mitad del siglo XX, y es un fenómeno que acontece en el plano internacional; por el cual el problema de los derechos ya no es exclusivo resorte de cada estado en su jurisdicción interna, sino además del derecho

internacional público. A la vez el derecho internacional público se ocupa y preocupa de ellos, y formula su propia declaración de derecho en documentos internacionales, como el de las Naciones Unidas de 1948 y en demás tratados, pactos y convenciones.

Con esto, el hombre ha adquirido la calidad de un sujeto del derecho internacional, ya que todo hombre puede llevar denuncias o quejas ante las organizaciones supra-estatales, para que sus derechos sean respetados y defendidos.

Al universalizar los derechos, se busca que todos los hombres siempre y en todas partes gocen de éstos porque el hombre es persona. Internacionalizar los derechos es hacer exigible en virtud del derecho internacional público que todo estado los reconozca a todos los hombres, también porque el hombre es persona.

Cuando decimos que los derechos están cargados de historicidad, es porque dependen de la situación de lugar y de época, de cultura, creencias y valoraciones sociales.

La noción de historicidad es incompatible con la de su universalidad, porque esta última haría pensar que siempre, en todo tiempo y lugar, el hombre tiene

Principios de Derechos Humanos y Garantías. Los mismos derechos sin ninguna conexión con el ambiente en el que convive. Lo histórico sucede, se transforma, cambia, retrocede o progresa.

Aunque los derechos se consideren los mismos, no son siempre iguales en el modo de su realización.

## **2.6 LOS DERECHOS HUMANOS COMO PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**

Con "principios generales del derecho" se quieren significar dos cosas, según la historia positiva son los principios que están en el derecho positivo; según la filosofía ius materialista son los principios en los cuales tiene su origen el ordenamiento jurídico.

El positivismo jurídico nos dice que ellos informan un ordenamiento jurídico dado, que están expresados en las normas positivas y que son sacados por inducción de ellas. Eran los que se encontraban en el Derecho Romano, en el derecho común. Su pretensión es que el derecho positivo es por si solo suficiente para resolver todos los problemas.

El ius naturalismo sostiene que se hace referencia a principios suprapositivos, que informan y dan fundamento al derecho positivo. Según una normatividad ius naturalista que expresa el elemento constante y permanente del derecho, el fundamento de cada legislación positiva. Se refieren a juicios de valor inherentes a la naturaleza del hombre. Son principios superiores que informan todo el derecho universal. La idea de principio implica las de fundamento, elemento, origen, comienzo, causa, razón.

Estos tienen un doble papel: ser ellos se fundamenta el derecho positivo, y son fuente de base técnica, pues subsidiariamente en ellos deberá apoyarse el juez para resolver el caso ante la falta de la norma expresa o al comprobar la no-aplicabilidad de las demás que integran el ordenamiento jurídico. Valen antes que la ley, en la ley y después de ella; afirman y enuncian valores.

Podemos decir que son aquellos juicios de valor, anteriores a la formulación de la norma positiva, que se refieren a la conducta de los hombres en su influencia intersubjetiva, que fundamentan la creación normativa legal o consuetudinaria.

Los derechos humanos están insertos dentro de los principios generales del derecho.

Enseña Gregorio Peces-Barba Martínez, político, jurista, filósofo y catedrático Español, que los principios generales del derecho son fuente de los derechos fundamentales, y que lo son casi siempre como supletorios de la carencias de fuentes en este campo, como son la Constitución y las leyes ordinarias. Su afirmación tiene el sentido de indicar que los principios que acoge el derecho positivo (y trae como ejemplo los valores del respeto a la dignidad humana, o el principio de libertad) sirven para dar recepción a los derechos humanos cuando faltan normas expresas, y para acicatear su inclusión en ellas.

Unos principios humanos que merecen respeto, tutela, reconocimiento, promoción, vigencia, sociología, deben considerarse hoy como situados dentro, o formando parte de los principios generales del derecho, al menos dentro del orbe cultural al que pertenecemos.

## **2.7 FUNCIÓN Y FINALIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS**

El curso histórico que ha seguido la filosofía de los derechos humanos va mostrando hitos importantes en un progreso, por ejemplo se ha alcanzado la instancia de la internacionalización. La difusión de la filosofía de los derechos humanos ha empujado la curva ascendente de su positivización. Sin ella el derecho de los derechos humanos no sería hoy lo que es. Cuando pasamos al derecho positivo y un funcionamiento eficaz, los derechos humanos diversifican su función valiosa.

Los derechos humanos cumplen una función determinada, dentro del orden social. Desde un punto de vista filosófico, dan la orientación necesaria para introducir dentro del derecho los derechos humanos. Dentro del derecho, son los que hacen que se pueda llegar al bien común dentro de la sociedad, garantizando el desarrollo de todas las personas, teniendo como base a la dignidad de la persona. Los derechos humanos marcan los límites del abuso del poder, se fundan en la ética de la libertad, la igualdad y la paz. El sistema de los derechos humanos cumple una política de propiciar el bien común, la libertad y el desarrollo de todos los hombres, en todos los aspectos y ámbitos de su convivencia.

El orden jurídico-político, es el encargado de garantizar su tutela y defensa, para poder mantener un orden social.

Por lo tanto, en la función de los Derechos Humanos podemos destacar la importancia de la filosofía de los derechos humanos, la cual nos da la base necesaria, para que luego surja una determinada ideología basada en la democracia y esta nos del pie para poder insertar dentro del Derecho positivo, las normas basadas en los derechos humanos, dentro del ámbito social.

Dentro de algunas funciones de los derechos humanos en la sociedad, podemos encontrar:

**a)** La función de instalar al hombre dentro de una comunidad política de acuerdo con su dignidad de persona.

Esta función es la que no ubica al hombre dentro de una sociedad con todo un ámbito de libertad, autonomía y derechos, y a su vez la función del Estado de garantizarle a la persona el desarrollo necesario, para que pueda vivir en libertad y ejercer sus derechos, sin que haya dentro del Estado un abuso del poder y este sea fuente de la democracia. Para que esta función entre en vigencia es necesario que haya normas constitucionales que la avalen.

**b)** La función de que los derechos humanos estén dentro de un orden público jurídico del Estado.

Esta función se debe fundar en un sistema de valores, el cual cumple la función no solo de orientar, sino también de promover el desarrollo de los derechos.

**c)** La función de la tutela jurisdiccional de los derechos humanos, para que los hombres puedan ser verdaderos titulares de derecho, y así puedan acceder al ejercicio de sus derechos, por medio de un sistema de órganos y vías idóneas que le garanticen su ejercicio.

**d)** La función de lograr que el hombre tenga sus necesidades básicas cubiertas, para poder realmente desarrollarse con una buena base económica, cultural y social.

Esta función debería tenerla necesariamente en cuenta, tanto el Estado como aquellos que realmente han alcanzado su verdadero desarrollo económico; porque son los que se deberían ocupar de dar las posibilidades a aquellos sectores que se encuentran marginados e inmersos en la miseria. Es una función para la cual tendría que cooperar toda la sociedad en unión y haciendo uso de su democracia, se debería tener en cuenta a los sectores que tienen mayor necesidad otorgándoles posibilidades de desarrollo, por ejemplo por medios subsidiarios, creando mayores fuentes de trabajo, considerando a los hombres por su verdadera dignidad de personas humanas.

## **2.8 OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS FRENTE A LOS DERECHOS HUMANOS**

En la sociedad, existen obligaciones recíprocas entre sujetos de derecho, esto es, los derechos del sujeto activo frente al sujeto pasivo en relación de alteridad. Uno es el de la obligación, o débito, o prestación que tiene que cumplir el sujeto pasivo para dar satisfacción al derecho del sujeto activo.

El tema de las obligaciones en el derecho, se debe analizar en el campo del derecho constitucional, porque es en el donde se sitúan los derechos humanos.

El hombre, al encontrarse titular, como es en este caso de un derecho humano, tiene en frente un sujeto que debe cumplir con una obligación, esta obligación es de carácter esencial, es la relación de alteridad del sujeto activo frente al sujeto pasivo, el cual debe cumplir una obligación de dar, prestar, hacer u omitir una determinada conducta.

Las obligaciones a cargo del sujeto pasivo frente al derecho del sujeto activo son muy importantes, porque no hay derechos personales sin obligaciones correlativas o recíprocas.

La importancia de las obligaciones constitucionales que existen para satisfacer los derechos del hombre se comprende cuando captamos y asumimos que cuando la obligación no se cumple, el derecho recíproco no queda abastecido, sufre violación o se vuelve teórico. Por lo tanto debe haber algún medio o vía para exigir el cumplimiento de la obligación, para sancionar al sujeto pasivo incumplidor de su deber, o para repeler de alguna manera el incumplimiento.

## **2.9 VÍAS TUTELARES DE LOS DERECHOS HUMANOS**

Los medios o vías para exigir que la obligación se cumpla sirven para sancionar su incumplimiento, o para remediar la violación o para repararla. Tales medios han de estar a disposición del titular del derecho tanto cuando el sujeto pasivo cargado con la obligación sea el estado, como cuando lo sean uno o más particulares.

Los medios han de ser judiciales, para acceder a un juez o tribunal del poder judicial.

Las vías tutelares de derechos, se deben encontrar bajo la disposición de los titulares de derechos, o sea las personas humanas. Quienes deben exigir el cumplimiento de las obligaciones frente al sujeto pasivo, ya sea un particular o el estado.

Las vías tutelares de derechos, deben ser fundamentalmente judiciales; deben encontrarse dentro del derecho constitucional procesal; y nos estamos refiriendo al ámbito de las garantías que son las que permiten hacer valer los derechos, cuando estos son violados o ignorados por el sujeto pasivo.

Los derechos humanos deben estar reconocidos dentro de la Constitución, si hay alguna violación a uno de estos derechos ya sea por el estado o por algún

particular, se estaría lesionando a la Constitución, y se trataría de una conducta inconstitucional, por ende debe haber vías que controlen la constitucionalidad.

Estas vías, que han de ser jurídicas, deben permitir el acceso a un tribunal, la legitimación del justiciable, la tutela de lo que él cree ser su derecho, y la impartición de justicia por parte del tribunal. \*

Por lo tanto, encontramos como vías tutelares: la Constitución, las vías procesales, las vías procesales sumarias, el amparo y las vías procesales internacionales.

Si los Derechos humanos están reconocidos en la Constitución, la lesión originada a un derecho por el Estado y por los particulares no es solo una lesión al titular del derecho sino también es lesión de la Constitución, y por ende la conducta es inconstitucional.

## **2.10 FUENTE DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

En una etapa previa a la positivación de los derechos, la filosofía de ellos hace de inspiradora y orientadora en la creación del derecho positivo, tanto en la formulación normativa, como en la esencia de su vigencia.

**La Constitución:** La cual considerada por el constitucionalismo moderno como la fuente madre de los derechos humanos. Tiene el carácter de ley Suprema porque es la encargada de regular el funcionamiento de los poderes del Estado y los derechos de los ciudadanos.

**Los Tratados Internacionales:** Forman parte como fuente del derecho interno, a partir del momento en el que una fuente interna les da recepción a su sistema jurídico. Estos tratados surgen a partir de la internacionalización de los derechos humanos, dando lugar para una mayor garantía de instancias internacionales o supraestatales.

**La Legislación Interna:** Las leyes internas deben complementar a la Constitución como fuente de los derechos humanos. Con esto lo que quiero decir es que las leyes internas deben apoyar, ampliar y detallar los derechos humanos, en vez de contradecirlos. Las leyes no pueden violar los principios establecidos en la Constitución, porque esta es la ley Suprema.

**El Derecho no escrito:** También llamado el derecho Consuetudinario, es donde se encuentra la vigencia sociológica de los derechos humanos dentro de la sociedad, sin que se encuentren formulados explícitamente en la Constitución.

**El Derecho Judicial:** Es una fuente de gran importancia, ya que tiene la posibilidad de elevar otras fuentes y lograr la vigencia sociológica de los Derechos Humanos. El Derecho Judicial, equivale a la jurisprudencia.

## **3. PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.**

### **3.1 DIVERSAS PROTECCIONES**

La organización jurídica de la comunidad internacional y el avance conceptual en su derecho normativo facilitaron el progreso de un nuevo fenómeno; la protección jurídica de los derechos humanos en el derecho positivo internacional, como consecuencia natural y lógica del reconocimiento universal de que el bien común de toda sociedad política debe buscarse en el respeto, salvaguardia y promoción de los derechos y libertades fundamentales de todos los seres humanos sin excepción alguna y que la tutela de tales derechos, en las circunstancias actuales de la comunidad internacional, debe intentarse bajo un régimen de derecho positivo.

Tal idea había quedado acordada en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas cuando en su preámbulo se escribió: "(...) *nosotros los Pueblos de las Naciones Unidas resueltos ... a reafirmar la fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana, en la igualdad de derechos de hombres y mujeres y de las naciones grandes y pequeñas... hemos decidido sumar nuestros esfuerzos para realizar estos designios.*" y luego de manera más explícita, cuando expresaron entre sus propósitos lo siguiente "(...) *realizar la cooperación internacional en la solución de problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el desarrollo y estímulo del respeto de los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma, religión*".

Para el cumplimiento de tal propósito, inicialmente, se tenía como agente inmediato al Estado, en cuya custodia la tradición occidental había confiado cierto número de garantías al ciudadano. Mas el precario desarrollo de la democracia en el mundo, la amarga experiencia de la Segunda Guerra Mundial y la caótica situación política creada por sus consecuencias en muchas naciones demostraba la consagración de los derechos humanos en constituciones y leyes internas que no eran suficientes para asegurar su protección y respeto por parte de los gobiernos. En numerosos Estados, por factores diversos, la protección del derecho nacional resultaba eliminada, suspendida, inoperante o abiertamente conculcada por gobiernos de fuerza o de careta jurídica.

Toda esta situación, examinada a la luz de la notable evolución del derecho internacional contemporáneo, vino a reforzar la convicción expresada por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas en el considerando tercero de la Declaración Universal de Derechos Humanos que señala en esencia "(...) *que los derechos del hombre sean protegidos por un régimen de Derecho, con el fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión (...)*".

### **3.2 PROTECCIÓN ESTATAL**

La protección de la persona humana y de sus derechos fundamentales para asegurar la paz, la seguridad y la convivencia internacional parece haber ido a la

máxima lección dejada por la más cruenta y desoladora guerra que ha sufrido la humanidad, y por la orgía de terror que le precedió con el desbordamiento de los sistemas totalitarios.

Nunca antes se había declarado con unanimidad como se hizo en la Carta de las Naciones Unidas, la fe de la comunidad mundial en la dignidad y el valor de la persona humana y el propósito firme de cooperar en el respeto y protección de los derechos y libertades fundamentales de todos los seres humanos.

No obstante esta cooperación para ser eficaz requería, primero que todo sacar dicha protección de la tradicional jurisdicción nacional y del control absoluto del Estado para convertirla en problema de la humanidad, ventilarla en el ámbito internacional y garantizarla legalmente por el Derecho de gentes.

Se hacía indispensable previamente acordar y definir como guía y norma básica del empeño común los principios y derechos específicos que deberían ser objeto de la tutela internacional. Como resultado tenemos la Declaración Universal de Derechos Humanos, proclamada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, mediante resolución 217, como "ideal común por el que todos los pueblos deben esforzarse".

De esta manera por primera vez en la historia, la comunidad internacional aceptó formalmente, como obligación permanente, la responsabilidad de velar por la protección y el cumplimiento de los derechos humanos. Tanto civiles como políticos, económicos como sociales y culturales.

En cuanto al valor jurídico de esta primera codificación internacional de los derechos humanos, han sido varias las tesis en; para unos, solo tiene valor moral, para otros, tiene un poco de valor jurídico, y para una tercera tesis; es un anexo a la Carta de las Naciones Unidas, y por tanto tiene cierto valor similar al que éste concede.

En el ámbito internacional encontramos dos modalidades o sistemas de protección de los Derechos Humanos; el tradicional de la protección diplomática, y el moderno de protección de la comunidad internacional.

### **3.3 PROTECCIÓN INTERNACIONAL TRADICIONAL O DIPLOMÁTICA**

#### **3.3.1 Protección Internacional**

Es el sistema que protege a la persona nacional en el extranjero de las violaciones del derecho interno del Estado, en que reside o se encuentre, o del derecho internacional, y en concreto del derecho de extranjería (admisión y expulsión de los extranjeros y situación de los mismos en el país que se trate).

Todo Estado al que se le impute un acto ilícito debe una reparación al que se considere perjudicado, los actos ilícitos pueden producirse:

1. Por actos legislativos; leyes fiscales para extranjeros, requisa o expropiación de bienes sin indemnización.

2. Por actos administrativos; contratos celebrados en nombre del Estado, trato diferencial, sevicias y violencias, detenciones arbitrarias.

3. Por actos judiciales; denegación de justicia, defectos en la administración de justicia.

4. Por actos realizados por particulares.

El objeto de la Protección Diplomática es la reparación del daño causado.

La reclamación se realiza de Estado a Estado. El individuo afectado endosa a su Estado el planteamiento de la reclamación. El sujeto activo pasa a ser el Estado al que pertenece el perjudicado. El sujeto pasivo es el Estado en donde se originó el daño o vulneración. Para que el endoso sea admisible, es necesario;

5. Por ciertos actos en caso de guerra civil.

6. Vínculo jurídico o político entre afectado y el Estado que hace la reclamación, normalmente nacionalidad.

7. Agotamiento de los recursos internos por el particular reclamante.

8. La conducta correcta del reclamante, es decir no haber cometido un delito.

La forma de actuación de Estado a Estado es la convencional a través de la negociación y del acuerdo mutuo, quedando a la discreción del Estado protector de su nacional ejercitar o no la Protección Diplomática.

### **3.3.2 Protección Moderna o Internacional**

Al hablar de protección internacional, nos encontramos con dos obstáculos; la soberanía nacional y el papel del individuo en el Derecho Internacional y la cuestión de si es o no sujeto de Derecho Internacional, dando lugar en algunos aspectos al traspaso de la competencia del Estado a la Comunidad Internacional.

Salvando esos casos, la protección internacional de los derechos humanos es más completa que la protección diplomática; ya que por un lado protege al individuo no sólo en el extranjero sino hasta en su propio Estado. Y por otro; amplía la relación o negociación de Estado- Estado a la intervención de varios Estados u Organismos Internacionales.

Al existir varias organizaciones internacionales que se refieran a la protección de derechos humanos; se distingue entre Protección Internacional Mundial y Protección Internacional Regional.

El *derecho internacional de los derechos humanos o protección internacional*, en sentido estricto, está conformado por los tratados de derechos humanos firmados

por los Estados en el marco de la Organización de las Naciones Unidas (sistema universal) o de sistemas regionales como la Organización de Estados Americanos.

Los tratados de derechos humanos obligan a todos los Estados que los han ratificado a respetar, proteger y garantizar estos derechos. Cada tratado indica cuál es el órgano encargado de verificar su cumplimiento. Cuando el Estado parte incumple tales obligaciones, la persona afectada o algún otro Estado parte puede acudir al respectivo órgano para exigir un pronunciamiento y, si es del caso, una condena contra el infractor.

Los sistemas regionales de protección de derechos humanos en la actualidad son básicamente tres:

- I. El Sistema Interamericano;
- II. el Sistema Europeo; y,
- III. el Sistema Africano.

Para México, el más importante es el Sistema Interamericano, también llamado sistema regional. El sistema regional o interamericano se ha desarrollado en el marco de la Organización de Estados Americanos, a partir de la adopción de tratados internacionales sobre derechos humanos. Este sistema cuenta con un esquema relativamente sencillo de organismos encargados de proteger los derechos reconocidos en dichos tratados. Los organismos principales del Sistema Interamericano son la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*.

## **4. SISTEMA INTERAMERICANO DE PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS**

### **4.1 LA CARTA DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS**

El 30 de abril de 1948 culmina en Bogotá, Colombia la IX Conferencia Internacional Americana, en ella los pueblos americanos coinciden en adoptar la Carta de Organización de los Estados Soberanos de América, unidos en un propósito:

Convencidos de que la misión histórica de América es ofrecer al hombre una tierra de libertad y un ámbito favorable para el desarrollo de su personalidad y la realización de sus justas aspiraciones;

Conscientes de que esa misión ha inspirado ya numerosos convenios y acuerdos cuya virtud esencial radica en el anhelo de convivir en paz y de proveer, mediante su mutua comprensión y su respeto por la soberanía de cada uno, al mejoramiento de todos en la independencia, en la igualdad y en el derecho;

Seguros de que el sentido genuino de la solidaridad americana y de la buena vecindad no puede ser otro que el de consolidar en este continente, dentro del marco de las instituciones democráticas, un régimen de libertad individual y de justicia fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;

Persuadidos de que el bienestar de todos ellos, así como su contribución al progreso y la civilización del mundo, habrá de requerir, cada día más, una intensa cooperación continental;

Determinados a preservar en la noble empresa que la humanidad ha confiado a las Naciones Unidas, cuyos principios y propósitos reafirman solemnemente;

Compenetrados de que la organización jurídica es una condición necesaria para la seguridad y la paz, fundadas en el orden moral y en la justicia; y

De acuerdo con la Resolución IX de la Conferencia sobre Problemas de la Guerra y de la Paz, reunida en la ciudad de México, se proclamo lo siguiente:

***“HAN CONVENIDO EN SUSCRIBIR LA SIGUIENTE CARTA  
LA ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS.***

***PARTE 1  
CAPÍTULO 1***

*Naturaleza y propósitos*

*Artículo 1 Los Estados Americanos consagran en esta Carta la organización internacional que han desarrollado para lograr un orden de paz y de justicia, fomentar su solidaridad robustecer su colaboración y defender su soberanía, su*

*integridad territorial y su dependencia. Dentro de las Naciones Unidas, la Organización de los Estados Americanos constituye un organismo regional.*

*Artículo 2 Son miembros de la Organización todos los Estados americanos que ratifiquen la presente Carta.*

*Artículo 3 En la Organización tendrá su lugar toda nueva entidad política que nazca de la unión de varios de sus Estados miembros y que como tal ratifique esta Carta. El ingreso de la nueva entidad política en la Organización producirá, para cada uno de los Estados que la constituyan, la pérdida de la calidad de miembros de la Organización.*

*Artículo 4 La Organización de los Estados Americanos, para realizar los principios en que se funda y cumplir sus obligaciones regionales de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas, establece los siguientes propósitos esenciales:*

- a) Afianzar la paz y la seguridad del continente;*
- b) Prevenir las posibles causas de dificultades y asegurar la solución de las controversias que surjan entre los Estados miembros;*
- c) Organizar la acción solidaria de éstos en caso de agresión;*
- d) Procurar la solución de los problemas políticos, jurídicos y económicos, que se susciten entre ellos, y*
- e) Promover por medio de la acción cooperativa, su desarrollo económico, social y cultural.*

## *CAPÍTULO II*

### *Principios*

#### *Naturaleza y Propósitos*

*Los Estados Americanos reafirman los siguientes principios:*

- a) El derecho internacional en norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas;*
- b) El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad, soberanía e independencia de los Estados y por el fiel Cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional;*
- c) La buena fe debe seguir las relaciones de los Estados entre sí;*
- d) La solidaridad de los estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa;*

e) *Los Estados americanos condenan la guerra de agresión: la victoria no da derechos;*

f) *La agresión a un Estado americano constituye una agresión a todos los demás Estados americanos;*

g) *Las controversias de carácter internacional que surjan entre dos o más Estados americanos deben ser resueltas por medio de procedimientos pacíficos;*

h) *La justicia y la seguridad sociales son bases de una paz duradera;*

i) *La cooperación económica es esencial para el bienestar y la Prosperidad comunes de los pueblos del continente;*

j) *Los estados americanos proclaman los derechos fundamentales de la persona humana sin hacer distinción de raza, nacionalidad, credo o sexo;*

k) *La unidad espiritual del continente se basa en el respeto de la personalidad cultural de los países americanos y demanda su estrecha cooperación en las altas finalidades de la cultura humana, y*

l) *La educación de los pueblos debe orientarse hacia la justicia, la libertad y la paz.*<sup>12</sup>”

## **4.2 ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA ORGANIZACIÓN DE ESTADOS AMERICANOS.**

La denominación de esta Organización Regional del Continente Americano, se produce en la IX Conferencia Internacional celebrada en Bogotá, Colombia el 2 de mayo de 1948; ahí surge la carta de la OEA o OAS<sup>13</sup>

La Organización de los Estados Americanos es el organismo regional más antiguo del mundo, cuyo origen se remonta a la Primera Conferencia Internacional Americana, celebrada en Washington, D.C., de octubre de 1889 a abril de 1890. En esta reunión, se acordó crear la Unión Internacional de Repúblicas Americanas y se empezó a tejer una red de disposiciones e instituciones que llegaría a conocerse como “sistema interamericano”, el más antiguo sistema institucional internacional. Posteriormente le siguió como umbral la Unión Panamericana (o Unión Pan-Americana), organismo dependiente de la Unión de las Repúblicas Americanas creada por resolución de la IV Conferencia Interamericana de 1910 celebrada en Buenos Aires.

La Carta de la OEA entró en vigor el 13 de diciembre de 1951, siendo miembros adherentes originarios los siguientes países: Argentina, Bolivia, Colombia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Estados Unidos de América, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Uruguay y Venezuela.

---

<sup>12</sup> Szakey, Alberto, Instrumentos fundamentales de Derecho Internacional Público, t. 1, UNAM, México, 1988, pp. as a 90.

<sup>13</sup> Sus siglas en español OAS o sus siglas en inglés (Organization of American States).

Fue en la primera Conferencia Extraordinaria de la OEA, celebrada el 18 de diciembre de 1964, en la ciudad de Washington D.C., donde se aprobó la admisión de nuevos socios a la OEA.

En virtud de lo anterior en febrero y julio de 1967, se admitió a Trinidad y Tobago y a Jamaica, respectivamente.

La estructura original de la organización fue la siguiente:

- a) La Conferencia Internacional Americana;
- b) La Reunión Consultiva de los Ministros de Relaciones Exteriores;
- c) El Consejo de la OEA con Comisiones Permanentes;
- d) La Unión Panamericana, Órgano Central Permanente, y
- e) El Secretario General.

Las Comisiones Permanentes fueron:

- Comisión Jurídica Política.
- Comisión Económica y Social.
- Comisión de Órganos Interamericanos.
- Comisión de Conferencias Interamericanas.
- Comisión Cultural y de Información.
- Comisión de Reglamentos y Procedimientos.

Se crearon comisiones *Ad Hoc*, que fueron las siguientes:

- Comité Interamericano de los Presidentes.
- Comité de buenos oficios.
- Comisión de territorios Dependientes.
- Comisión Interamericana Cultural.
- Comisión Especial de Consulta sobre Seguridad.
- Comisión Especial de Cooperación Económica.
- Comisión Interamericana de Derechos humanos.
- Comisión Interamericana de Energía Nuclear.
- Comisión Interamericana de Mujeres.
- Comisión Interamericana de la Paz.

Organismos Especializados:

- Instituto Interamericano del niño.
- Instituto Indigenista Interamericano.

- Instituto Interamericano de Ciencias Agrícolas.

En todos los órganos y organismos de la OEA hay cuatro idiomas oficiales: español, inglés, francés y portugués.

Sin embargo los idiomas de trabajo son el español y el inglés. Desde el año de 1948, la OEA tiene el estatuto de observador de la ONU. La estructura de la Organización en los años 1948-1975 fue la siguiente:

- La Conferencia Interamericana que se reúne cada 5 años;
- La Reunión Consultiva de los Ministros de Relaciones Exteriores;
- El Consejo de la OEA con Comisiones Permanentes;
- La Unión Panamericana, como Órgano Central Permanente; y
- El Secretario General.

Las Comisiones Permanentes del Consejo fueron las siguientes:

- ◆ Comisión Jurídico-Política.
- ◆ Comisión Económica y Social.
- ◆ Comisión de Organismos Interamericanos.
- ◆ Comisión de Conferencias Interamericanas.
- ◆ Comisión Cultural y de la Información.
- ◆ Comisión de Reglamentos y Procedimientos.

Desde 1961 la OEA entró en una crisis estructural. El 4 de diciembre 1961 el Consejo de la Organización convocó la VIII Conferencia, la cual se celebró en Punta del Este, Uruguay<sup>14</sup>, ahí se aprobó la exclusión del Gobierno Revolucionario de Cuba de la OEA. La Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores aprobó las sanciones contra Cuba; ruptura de relaciones diplomáticas y suspensión de toda clase de comercio con los votos en contra México, Bolivia, Chile y Uruguay. Es interesante analizar la declaración que al respecto hizo la Delegación Mexicana: *“Las Naciones carecen de fundamento, en virtud de que el Tratado Interamericano de América Recíproca no indica en parte alguna la aplicación de las medidas ahí previstas, para actuaciones de la naturaleza y las características como la que ha examinado esta Reunión de Consulta”*<sup>15</sup>.

El conflicto cubano, y la intervención norteamericana en la República Dominicana<sup>16</sup>, fueron las nuevas etapas de la política de los Estados Unidos de América, que propiciaron el cambio de la OEA en un instrumento primordialmente político-militar. Esta política fue iniciada por el Secretario de Estado John Foster Dulles, durante la guerra de Corea, y después, en 1954, con la intervención en Guatemala, y en diciembre de 1957, con el pretexto de establecer una cooperación

<sup>14</sup> La conferencia tuvo lugar de 21 de enero al 2 de febrero de 1962.

<sup>15</sup> JAN OSMANČZYK Edmund, Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, FCE, México, 1976.

<sup>16</sup> Llevada a cabo en el año de 1965.

permanente entre la OTAN<sup>17</sup> y la OEA. Esta idea se presentó nuevamente en 1967, en Argentina, después de la visita del general Juan Onganía a Alemania Federal, como un proyecto de una Organización Militar de los Estados del Atlántico Norte y Sur.

Con la expulsión del Gobierno Revolucionario de Cuba, la OEA se convirtió en un organismo de la guerra fría, al negarse a aceptar la coexistencia de los Estados miembros con diferentes sistemas.

El periódico izquierdista de México, Política, del 1° de agosto de 1965 exigió la inmediata expulsión de los Estados Unidos del seno de la OEA.

El 8 de enero de 1966, el presidente de Chile, doctor Eduardo Frei declaró que la OEA no satisface las exigencias del Hemisferio y ha dejado de ser útil.

Por su parte el internacionalista mexicano César Sepúlveda manifestó que, si la OEA quiere sobrevivir, debe conceder más atención a las cuestiones económicas que a las políticas.

El nuevo Secretario General, Galo Plaza, en su primer discurso ante Consejo de la OEA, declaró: *“Es necesario un cambio de rumbo fundamental para que se devuelva la OEA la autoridad que requiere para influir en las relaciones interamericanas”*.

La OEA es un foro de iguales derechos que refleja en primer lugar puntos de vista compartidos. Para ello tienen que facilitar el que una América Latina solidaria negocie con los Estados Unidos de América los altos problemas de interés común antes que los asuntos de interés de determinada nación.<sup>18</sup>

Plaza también apoyó el punto de vista del Secretario General de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Comercio y Desarrollo, en los años 1963-1968, Raúl Prebisch, que la ayuda bilateral de EU para Latinoamérica debe abolirse:

La ayuda debe ser suministrada rigurosamente como inversión de estabilidad por intercambio de las agencias multinacionales, tal como el Banco Interamericano de Desarrollo, creadas a ese fin.

Toda intervención política unilateral es contraria a la noción misma de la Organización y de los sistemas jurídicos establecidos. La OEA no ha de ser solamente lo que los Gobiernos prefieran, sino lo que los pueblos que están detrás de ellos quieren que sea. La Organización debe ponerse en contacto con las masas humanas del Continente a las cuales está destinada a servir.

En el curso de la sesión del Consejo de la OEA de abril de 1972, que tuvo lugar en Washington, Perú exigió la normalidad de las relaciones con Cuba. Se

---

<sup>17</sup> La Organización del Tratado Atlántico Norte (OTAN, por sus siglas en español; en inglés: *North Atlantic Treaty Organization, NATO*) es una organización internacional de carácter militar creada como resultado de las negociaciones entre los signatarios del Tratado de Bruselas de 1948 (Bélgica, Francia, Luxemburgo, Países Bajos y el Reino Unido), Estados Unidos y Canadá, así como otros países de Europa Occidental invitados a participar (Dinamarca, Italia, Islandia, Noruega, España y Portugal), con el objetivo de organizar Europa ante la amenaza de la Unión Soviética después de la Segunda Guerra Mundial, que constituyó una organización paralela al Pacto de Varsovia.

<sup>18</sup> Discurso pronunciado el 18 de mayo de 1968.

opuso los Estados Unidos, apoyado por la mayoría de los países miembros. El Consejo de la OEA rechazó el 8 de junio de 1972 por votos contra 7 y 3 abstenciones el proyecto de resolución presentado por Perú, de dejar a los países miembros la mano libre en cuanto al establecimiento de las relaciones diplomáticas y económicas con Cuba. La propuesta Perú fue apoyada por Chile, Ecuador, Jamaica, México, Panamá, Trinidad y Tobago; se abstuvieron Argentina, Barbados y Venezuela.

El hecho de que diez países de la OEA no se pronunciaron contra la propuesta de Perú fue interpretado por este país como significado de que las sanciones anticubanas, aprobadas en 1964 por una mayoría absoluta en el Consejo, ya no tenía esta mayoría absoluta en el Consejo de la OEA.

Perú entabló relaciones con Cuba el 8 de julio de 1972, con motivo de lo cual el Secretario General de la OEA Galo Plaza declaró a la prensa que cada País tiene derecho a tomar su propia decisión y que la OEA no es ningún Superestado monstruo que pueda en estos casos imponer un veto. Esta postura era contraria a la opinión del Departamento de Estado de Estados Unidos de América, cuyo portavoz consideró la decisión de Perú como una renuncia arbitraria a los compromisos previos contraídos en común.

En abril de 1973 la sesión del Consejo de la OEA nombró una Comisión Especial para la reorganización de la OEA en el espíritu del pluralismo político en las relaciones interamericanas, o sea reconociendo el derecho de cada país miembro de la ONU a entrar en la vía no capitalista de desarrollo. En este asunto, ligado con el reconocimiento de la Cuba socialista, Estados Unidos de América se encontró en minoría teniendo exclusivamente el apoyo de los Estados gobernados por las dictaduras militares derechistas: Bolivia, Brasil, Nicaragua y Paraguay.

La Comisión de la OEA para la reforma del sistema interamericano aprobó en Lima el 28 de noviembre de 1973 un memorial para la Asamblea General de la OEA convocada para abril en Atlanta, Estados Unidos de América, que comprendía cinco postulados:

1. América Latina será una zona desatomizada y la energía nuclear será utilizada exclusivamente para fines pacíficos.

2. Protección común del medio ambiente natural e introducción de medidas que permitan protegerlo de la contaminación.

3. Los Estados latinoamericanos tienen derecho soberano a disponer de sus riquezas naturales.

4. Los países de este continente tienen también derecho a disponer de los recursos naturales de los mares adyacentes y también de los recursos de la plataforma continental submarina que se encuentra dentro de sus respectivas fronteras.

5. El trabajo es un derecho y una obligación social que puede ser ejercido únicamente en condiciones que aseguren la protección de la salud, el adecuado

estándar de vida y una justa remuneración. Todos los signatarios de la OEA reconocen el derecho de los trabajadores de actuar dentro de los sindicatos y el derecho a la huelga.

La sesión de Atlanta, celebrada en abril de 1974, reveló la profundización de la crisis en la OEA entre los países de América Latina y Estados Unidos, en particular en lo concerniente a la doctrina del pluralismo. En nombre de esta doctrina, Argentina y otros Estados decidieron invitar a Cuba a la sesión de la OEA en marzo de 1975 en Buenos Aires.

Siguiendo esta línea de conducta, el Consejo Permanente de la OEA condenó la Resolución sobre Comercio Exterior de los EUA de 1974.

Posteriormente por resolución de la Conferencia se decidió proceder a una revisión del Tratado de Río de Janeiro de 1948.

Entre el 16 y 29 de julio de 1975, en San José de Costa Rica, la Conferencia de Ministros de la OEA decidió anular las sanciones económicas y diplomáticas con respecto a Cuba, aprobadas en 1962, dejando así a cada país miembro -en libertad de acción-.

En 1975 ingresaron a la Organización de Estados Americanos: Barbados y Granada con lo que el número de países miembros de la misma llegó a 25.

Los Principios más destacados de la Carta de la OEA se pueden concretar en Derechos de Igualdad y de Respeto; así se señala que los Estados son jurídicamente iguales disfrutan por igual de Derechos y Deberes (artículo 6°)

Los principios de Reconocimiento y Libertad de Acción se basan en los Principios tutelados por el Derecho Internacional.

En el libre desenvolvimiento del Estado, solamente se limita por el respeto de los derechos de la persona y los principios de la moral universal (artículo 13).

El Principio de la No Intervención, en los Asuntos Internos o Externos de cualquier Estado, está plenamente reconocido en la Carta (artículo 15).

Se garantiza de igual manera el actuar y el desarrollo espontáneo, condenando la coerción económica o política (artículo 16).

Se asegura además, la inviolabilidad territorial y se rechaza el uso de la fuerza para la expansión de un Estado sobre otro (artículo 17 y 18).

La cooperación es fomentada, a fin de superar los viejos problemas endémicos de la economía y el desarrollo regional (artículo 26 y 28).

De igual manera los Estados convienen en cooperar entre sí a fin de lograr condiciones justas de vida para toda su población.

Los Estados miembros están de acuerdo en la conveniencia de desarrollar su legislación social sobre las siguientes bases:

a) Todos los seres humanos, sin distinción de raza, nacionalidad, sexo, credo o condición social, tienen el derecho de alcanzar su bienestar material y su desarrollo espiritual en condiciones de libertad, igualdad de oportunidades y seguridad económica.

b) El trabajo es un derecho y un deber social; no será considerado como un artículo de comercio; reclama respeto para la libertad de asociación y la dignidad de quién lo presta y ha de efectuarse en condiciones que aseguren la vida, la salud, y un nivel económico decoroso, tanto en los años de trabajo, como en la vejez o cuando cualquier circunstancia prive al hombre de la posibilidad de trabajar.

La Organización de los Estados Americanos realiza sus fines por medio de:

- a) La Conferencia Interamericana;
- b) La Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores;
- c) El Consejo;
- d) La Unión Panamericana;
- e) Las Conferencias Especializadas, y
- f) Los Organismos Especializados.

#### **4.3 LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.**

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, fue creada en 1959 por la y Reunión de Consulta de los Ministros de Relaciones Exteriores, en Santiago de Chile, con objeto de “estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América; formular recomendaciones; preparar los informes y servir de cuerpo consultivo de la OEA, en materia de derechos humanos”.

Al afirmar la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que “la protección Internacional de los derechos debe ser guía principalísima del derecho americano en evolución, inmediatamente suscitó el problema de determinar el valor jurídico de dicha declaración.

El Gobierno de México sostuvo respecto de la Declaración Universal, que es similar en cuanto a su forma y propósitos a la Declaración Americana, que la utilidad e importancia de la Declaración no resulta aminorada por el hecho de no incluir disposiciones que impliquen sanciones legales. La Declaración tiene por sí misma un valor real y efectivo: en primer lugar, porque expresa precisamente los derechos humanos y las libertades fundamentales que los Estados miembros se comprometen a promover y desarrollar al firmar la Carta de las Naciones Unidas y, en segundo lugar, porque proclama solemnemente ante el mundo entero un ideal de justicia y

libertad que ha de servir de guía y estímulo a los Estados en su propia actuación práctica y que goza, además, de la aprobación de la opinión pública internacional.<sup>19</sup>

El Dr. Fix-Zamudio manifestó que la Declaración era: “(...) *un documento meramente formal en el cual se expresaba una esperanza, de influencia moral más bien limitada y de ningún valor legal mientras sus principios no fueran incorporados en uno o varios pactos*”.<sup>20</sup>

La evolución continuó y fue así como en 1966, la Segunda Conferencia Extraordinaria de la OEA, Órgano máximo de la Organización, amplía las facultades de la Comisión de Derechos Humanos y solicita que “preste particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos”

Estos derechos son:

- a) Los de la Vida;
- b) La Libertad;
- c) La Seguridad e Integridad de la Persona;
- d) El de Igualdad ante la Ley;
- e) La Libertad Religiosa y de Culto;
- f) La Libertad de Investigación, Opinión, Expresión y Difusión;
- g) El Derecho de Justicia;
- h) La Protección Contra la Detención Arbitraria, y
- i) El Derecho a Proceso Regular.

En consideración a lo anterior podríamos afirmar que a partir de 1966, la Declaración Americana entraña, para los países de América, una obligación jurídica.

En el año de 1967 con el Protocolo de Buenos Aires se reafirma lo anterior, al señalar el Protocolo que “*mientras no entre en vigor la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, valoró por la observancia de tales derechos*”.

Sin embargo surge un nuevo problema en el seno de la Comisión. ¿Cuál es la naturaleza de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos?

Si bien el protocolo de Buenos Aires autorizó a la Comisión velar por la observancia de los derechos fundamentales y a ese efecto la autorizó para que reciba y examine las reclamaciones que se les presenten, a fin de poder dirigirse al Gobierno de cualquiera de los Estados Americanos miembros solicitándoles los informes pertinentes relacionadas con las violaciones y formular recomendaciones e informar anualmente a la Conferencia Interamericana o a la Reunión de Consulta de Ministros de Relaciones Exteriores de las citadas violaciones y recomendar medidas para dar mayor fortaleza a los derechos humanos, esa autorización aún no tiene la fuerza moral ni vinculante para propiciar un campo de respeto entre los países americanos; es decir, la Comisión no es un órgano jurisdiccional con plenas

---

<sup>19</sup> FRAGA, Gabino, “Protección Internacional de los Derechos y Libertades fundamentales de la persona humana en el ámbito americano:” en 20 años de Evolución de los Derechos Humanos, UNAM, México, 1974.

<sup>20</sup> FIX-ZAMUDIO, Héctor, “Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos:” en 20 años de Evolución de los Derechos Humanos, UNAM, México, 1974.

facultades para emitir juicios condenatorios ni tiene autorización para imponer sanciones.

Así pues, en principio, la Comisión solamente tiene carácter eminentemente moral.

Es importante resaltar que el protocolo de Buenos Aires de 1967, le confirió a la Comisión el carácter de Órgano Principal y Permanente de la Organización de Estados Americanos.

En esa virtud podemos afirmar que la Comisión es un órgano de promoción, vigilancia y consulta en materia de derechos humanos, aunque su carácter es el de un órgano sui generis; se pensó originalmente que la Comisión desaparecería en un plazo breve, ya que el ambiente de aceptación era ambiguo; algunos miembros de la OEA la aceptaron como un mínimo deseable, y otros como máximo soportable, por lo que se consideraba como un compromiso que no satisfacía a nadie, ni suscitaba entusiasmo alguno<sup>21</sup>.

Sin embargo con el tiempo la Comisión con una práctica consistente y audaz, podríamos equipararla con el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, ha justificado plenamente su ámbito de competencia y responsabilidad, ampliando el margen original de atribuciones que le fueron conferidas.

#### **4.3.1 PROTOCOLO DE BUENOS AIRES DE 1967 DE LA CARTA DE LA OEA.**

El Status de la Comisión Interamericana vendría a modificarse en el año de 1970, con la entrada en vigor del Protocolo de Buenos Aires de la Carta de la OEA.

El Protocolo de Buenos Aires hizo una enmienda a la Carta y transformó la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en un “Órgano Formal” de la Organización de Estados Americanos cuya principal función fue la de promover la observancia y protección de los derechos humanos y servir como Órgano Consultivo de la Organización en dichas materias.

Con esta reforma, la Comisión Interamericana llegó a adquirir una legitimidad institucional y un rango constitucional, del cual antes no gozaba<sup>22</sup>.

De esta forma, la Carta de la OEA, estipula lo siguiente:

“La Organización de los Estados Americanos realiza sus funciones por medio de:

- a) La Asamblea General;
- b) La Reunión de Ministros de Relaciones Exteriores;
- c) Los Consejos;
- d) El Comité Jurídico Interamericano;

<sup>21</sup> Gómez Robledo Verduzco, Alfonso, Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, México 2000, Editorial Porrúa, página 2.

<sup>22</sup> Fjx-Zammo, Héctor, ‘El Sistema americano de protección de los Derechos Humanos’, Estudios comparativos, colección Manuales, CNDH, México 1991.

- e) La Secretaría General;
- f) La Comisión Interamericana de Derechos humanos;
- g) Las Conferencias Especializadas, y
- h) Los Organismos Especializados.”

En conclusión, la Comisión Interamericana de Derechos humanos es un órgano de la OEA creado para promover la observancia y defensa de los derechos humanos y servir como órgano consultivo de la organización en esta materia.

Para los efectos de la observancia y defensa de los derechos humanos, debe entenderse que son:

a) Los derechos definidos en la Convención Americana sobre derechos humanos en relación con los Estados miembros.

b) Los derechos consagrados en la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, en relación con los demás Estados miembros.

#### **4.3.2 COMPOSICIÓN DE LA COMISIÓN**

La Comisión se compone de siete miembros, quienes deben ser personas de alta autoridad moral y con conocimientos profundos en materia de Derechos humanos.

Los miembros de la Comisión serán elegidos a título personal por la Asamblea General de la Organización, de una lista de candidatos propuestos por los gobiernos de los Estados miembros.

La elección de los miembros de la Comisión se hará de entre los Candidatos que figuren en la lista a que se refiere el artículo 4, por votación secreta de la Asamblea General, y se declararán elegidos los candidatos que obtengan mayor número de votos y la mayoría absoluta de los votos de los Estados miembros.

No puede formar parte de la Comisión más de un nacional de un mismo Estado.

La carga de miembros de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es incompatible con el ejercicio de actividades que pudieren afectar su independencia, su imparcialidad, o la dignidad o el prestigio de su cargo en la Comisión.

Son deberes de los miembros de la Comisión:

Asistir, salvo impedimento justificado, a las reuniones ordinarias y extraordinarias que celebre la Comisión.

Formar parte de las Comisiones Especiales que la Comisión acuerde integrar para el desempeño de observaciones in loco, o para realizar cualquier otro de los deberes que le incumban.

Guardar, en las actividades de su vida pública y privada un comportamiento acorde con la elevada autoridad moral de su cargo.

En los Estados miembros de la Organización que son parte en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los miembros de la Comisión gozan, desde el momento de su elección y mientras dure su mandato, de las inmunidades reconocidas por el derecho internacional a los agentes diplomáticos.

La Comisión tendrá un Presidente, un primer Vicepresidente y un segundo Vicepresidente, que serán elegidos por mayoría absoluta de sus miembros por un período de un año, y podrán ser reelegidos sólo una vez en cada período de cuatro años.

La Comisión tiene su sede en Washington, D.C.

Respecto a los Estados miembros de la Organización de los Estados Americanos, la Comisión tiene las siguientes atribuciones:

a) Estimular la conciencia de los derechos humanos en los pueblos de América;

b) Formular recomendaciones a los gobiernos de los Estados para que adopten medidas progresivas en favor de los derechos humanos, dentro del marco de sus legislaciones, de sus preceptos constitucionales y de sus compromisos internacionales, y también disposiciones apropiadas para fomentar el respeto a esos derechos;

c) Preparar los estudios o informes que considere convenientes para el desempeño de sus funciones;

d) Solicitar que los gobiernos de los Estados le proporcionen informes sobre las medidas que adopten en materia de derechos humanos;

e) Atender las consultas que, por medio de la Secretaría General de la Organización, le formule cualquier Estado miembro sobre cuestiones relacionadas con los derechos humanos en ese Estado y, dentro de sus posibilidades, prestar el asesoramiento que le soliciten;

f) Rendir un informe anual a la Asamblea General de la Organización, en el cual se tenga debida cuenta del régimen jurídico aplicable a los Estados partes en la Convención Americana sobre Derechos humanos y de los Estados que no son partes;

g) Practicar observaciones in loco en un Estado, con la anuencia o a invitación del gobierno respectivo, y

h) Presentar al Secretario General el programa-presupuesto de la Comisión para que éste lo someta a la Asamblea General.

Además de las atribuciones anteriores tendrá las siguientes:

1. Diligenciar las peticiones y otras comunicaciones, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 44 al 51 de la Convención;
2. Comparecer ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los casos previstos en la Convención;
3. Solicitar a la Corte Interamericana de Derechos Humanos que tome las medidas provisionales que considere pertinentes en asuntos graves y urgentes que aún no estén sometidos a su conocimiento, cuando se haga necesario para evitar daños irreparables a las personas;
4. Consultar a la Corte acerca de la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o de otros tratados sobre la protección de los derechos humanos en los Estados Americanos;
5. Someter a la consideración de la Asamblea General proyectos de Protocolos Adicionales a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con el fin de incluir progresivamente en el Régimen de Protección de la misma otros derechos y libertades, y
6. Someter a la Asamblea General, para lo que estime conveniente, por conducto del Secretario General, propuestas de enmienda a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En relación con los Estados miembros de la Organización que no son parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Comisión tendrá las siguientes facultades:

- a) Prestar particular atención a la tarea de la observancia de los derechos humanos mencionados en los artículos 1, II, III, W, XVIII, XXV y XXVI de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre;
- b) Examinar las comunicaciones que le sean dirigidas y cualquier información disponible; dirigirse al gobierno de cualquiera de los Estados miembros no partes en la Convención con el fin de obtener las informaciones que considere pertinentes y formularles recomendaciones, cuando lo considere apropiado, para hacer más efectiva la observancia de los derechos humanos fundamentales, y
- c) Verificar, como medida previa al ejercicio de la atribución prescrita en el inciso b, si los procesos y recursos internos de cada Estado miembro no parte en la Convención, fueron debidamente aplicados y agotados<sup>23</sup>.

Es importante resaltar las facultades sobresalientes de la Comisión derivada fundamentalmente de su proceso evolutivo<sup>24</sup>; podemos mencionar el caso de quién o quienes son competentes para presentar a la Comisión denuncias o quejas de violación a la Convención:

---

<sup>23</sup> Estatuto de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución 447, OEA/1979.

<sup>24</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos, de San José Costa Rica, de 1969, en vigor a partir de 19/II/1978.

- Cualquier persona
- Cualquier grupo de personas
- Cualquier entidad no gubernamental legalmente reconocida en uno o más Estados miembros de la Organización.

La jurisdicción de la Comisión para recibir tales quejas y denuncias, es de carácter compulsoria, es decir, no facultativa, para cualquier Estado que sea parte de la Convención Americana. La Comisión, en esa virtud tiene jurisdicción plena para tramitar una queja particular en contra de un Estado miembro de la OEA.

En lo que se refiere a la facultad que tiene la Comisión para conocer de comunicaciones que provienen de un Estado miembro, que alegue que otro Estado, con su mismo carácter, ha incurrido en violaciones a la Convención, esta es una jurisdicción facultativa.

Lo anterior se deriva del principio de "reciprocidad", ya que los Estados miembros han reconocido expresamente la competencia de la Comisión para recibir y examinar las Comunicaciones de otros Estados, que igualmente hayan sometido su aprobación expresa.

Las condiciones de admisibilidad de una Comunicación o Petición, las regula tanto la Convención Americana, como el Reglamento de la propia Comisión Interamericana de Derechos humanos<sup>25</sup>.

Mención aparte merece la facultad que tiene la Comisión para accionar ante la Corte Interamericana.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, no deja duda respecto a la facultad que poseen solamente los Estados miembros y la Comisión Interamericana de someter un caso ante la Corte Interamericana.

En este último caso, la Comisión actúa en el más puro interés del orden público interamericano<sup>26</sup>.

De la práctica internacional se desprende que la Comisión ha considerado su papel de intermediario entre el particular peticionario y la Corte Interamericana, esto, *bona fide*, con el fin de propiciar el examinar el caso en condiciones conformes a una buena administración de justicia, a fin de preservar el Principio del Equilibrio entre los intereses en conflicto, pero fundamentalmente para preservar el régimen de protección de los derechos humanos.

Con fecha 1 de mayo de 2001, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos puso en vigor el Reglamento de la Comisión; lo sobresaliente del

---

<sup>25</sup> Reglamento de la Comisión interamericana de Derechos Humanos, artículos 18, inciso c, 23, 24, 25, 26 al 33, 36, y 37 al 40.

<sup>26</sup> Artículo 2D, inciso 2, del Estatuto y artículo 1, inciso 2, del Reglamento, ambos de la Comisión interamericana de Derechos Humanos.

Reglamento es la precisión que se da a los conceptos, la puntualización de las atribuciones y de la funciones de los diversos órganos que componen la Comisión.

Asimismo encontramos algunas figuras novedosas que son resultado del avance que organismos similares a nivel internacional han alcanzado; podríamos mencionar la “tramitación *motu proprio*” o las medidas cautelares; o bien, la presunción o la investigación *in loco*.

Encontramos figuras interesantes como la Solución Amistosa de los Conflictos y finalmente el Procedimiento de Sometimiento del Caso a la Corte Interamericana de Justicia.

Es importante resaltar el hecho que la Corte no puede accionar *per se*, si antes no fue solicitada su intervención por la propia Comisión y hasta entonces da inicio la actividad jurisdiccional.

Abordaremos aunque sea someramente estas cuestiones.

De acuerdo a los elementos de conformación aportados por el Reglamento la Comisión Interamericana de Derechos Humanos es un Órgano autónomo de la OEA cuya función principal es promover la observancia y la defensa de los derechos humanos, además es un Órgano Consultivo en esta materia<sup>27</sup>.

De acuerdo al propio reglamento, cualquier persona o grupo de personas, o entidad no gubernamental legalmente reconocida, puede presentar a la Comisión una petición a nombre propio o en el de terceras personas, referente a la presunta violación de alguno de los derechos humanos reconocidos<sup>28</sup>.

La figura “*tramitación motu proprio*”, se refiere a la facultad que tiene la Comisión para iniciar una tramitación de una petición que contenga, a su juicio, los requisitos para tal fin.

Es interesante resaltar el hecho que la Comisión podrá, a iniciativa o a petición de parte, solicitar al Estado involucrado la adopción de medidas cautelares a fin de evitar danos irreparables a la personas a tutelar. Dichas medidas no prejuzgan sobre el fondo de la cuestión.

Una medida interesante y novedosa la constituye la facultad adquirida por la Comisión a raíz del reglamento recién entrado en vigor, de la investigación *in loco*.

En este supuesto si la Comisión lo considera necesario, podrá realizar una investigación en la propia localidad, y para ello solicitará al Estado involucrado le otorgue todo tipo de facilidades para tal fin.

---

<sup>27</sup> Artículo 1 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 1º de mayo de 2001.

<sup>28</sup> Los derechos pueden estar resguardados en:

1. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre,
2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
3. El Protocolo adicional en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.
4. El Protocolo relativo a la Abolición de la Pena de Muerte.
5. La Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura.
6. La Desaparición Forzada de Personas.
7. La Convención para Prevenir, Sancionar y Erradicar la violencia contra la Mujer.

En casos graves o urgentes, la Comisión podrá realizar la investigación in loco, tan sólo con la presentación de una petición o comunicación que reúna los requisitos formales de admisibilidad<sup>29</sup>.

La Solución Amistosa es un procedimiento que se da previo el consentimiento de las partes, en el seno de la Comisión; esta procede en cualquier etapa del examen de una petición. La Solución Amistosa busca la negociación entre las partes y el respeto de los derechos humanos.

De no llegarse a arreglo, la Comisión proseguirá con el procedimiento contencioso<sup>30</sup>.

La Comisión considerará de manera fundamental la obtención de justicia, de acuerdo a los siguientes elementos:

- a) La posición del peticionario
- b) La naturaleza y gravedad de la violación;
- d) La necesidad de desarrollar o aclarar la jurisprudencia del sistema;
- e) El eventual efecto de la decisión en los ordenamientos jurídicos de los Estados miembros, y
- f) La calidad de la prueba disponible.

Una cuestión que no es jurisdiccional, pero sí impacta por su fuerza y contenido moral, es el Informe que rinde la Comisión sobre Derechos Humanos en un Estado.

La elaboración de un Informe General o Especial sobre la situación de los Derechos Humanos en un Estado, deberá ajustarse a ciertas normas.

La Comisión elabora un proyecto de informe y lo somete a aprobación; hecho lo anterior lo envía al Gobierno en cuestión, y le solicita que formule las observaciones pertinentes.

Se fija un plazo perentorio para que el Estado produzca las observaciones.

Hecho lo anterior la Comisión podrá mantener o modificar su informe.

Si vencido el plazo el Estado no presentó observación alguna, la Comisión publicará el informe del modo que resulte contundente (esto a criterio de la Comisión).

Aprobada la publicación, se transmitirá el informe a los Estados miembros y a la Asamblea General de la OEA.

---

<sup>29</sup> Artículos 26 al 37 del Reglamento, y de manera importante el artículo 55.

<sup>30</sup> Artículos 42, 43 y 44 del Reglamento.

Atención especial merece el acápite relativo a las relaciones con la Corte Interamericana de Derechos humanos, ya que precisamente esta etapa procesal es lo que permitirá el accionar de la Corte, ya en su etapa jurisdiccional.

La actividad inicia con la representación de una o más personas por parte de la Comisión, como delegados ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Incluso si el peticionario lo solicita, la Comisión los podrá incorporar como Delegados.

Al nombrar a sus Delegados, la Comisión les imparte las instrucciones para orientar su actuación ante la Corte.

La propia Comisión puede solicitar a la Corte la comparecencia de testigos o peritos.

Cuando la Comisión decide someter un caso a la Corte, deberá ajustarse a normas mínimas de procedimiento, como la notificación al peticionario y a la Corte. Asimismo, enviará una comunicación a la Corte en la cual transmita todos los elementos necesarios para la formulación y presentación de la demanda.

Cuando la Comisión decida llevar un caso ante la Corte, formulará una demanda que deberá contener lo siguiente<sup>31</sup>:

1. Las pretensiones sobre el fondo de la cuestión (incluye reparaciones y costas);
2. Las partes que intervienen;
3. Un capítulo de exposición de hechos;
4. Información sobre la apertura del procedimiento y la admisión de la petición;
5. La individualización de testigos y peritos y el objeto de sus declaraciones;
6. Los fundamentos del derecho y las conclusiones;
7. Datos relativos a: el denunciante original, las víctimas y sus familiares o representantes acreditados;
8. Los nombres de los Delegados, si los hubiere, y
9. La presentación del informe a que se refiere el artículo 50 Convención Americana.

La Comisión remitirá a la Corte, a solicitud de ésta, cualquier petición, prueba, información o documento relativos al caso.

---

<sup>31</sup> Esto de conformidad con el artículo 61 es la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Asimismo, la Comisión podrá solicitar a la Corte la adopción de medidas cautelares en casos de extrema gravedad, en un asunto no sometido a consideración de la propia Corte.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, no deja duda respecto a que solamente los Estados partes y la Comisión Interamericana poseen el derecho de someter un caso ante la Corte Interamericana<sup>32</sup>.

El papel que desempeña la Comisión ante la Corte es trascendental, que actúa en el interés del orden público interamericano, en nombre la comunidad de Estados miembros de la OEA.

De la práctica internacional, sin embargo, se desprende que la Comisión Interamericana ha considerado que dentro de su misión de carácter general, se encuadra, de alguna manera, el papel de intermediario entre el peticionario y la corte, esto *bona fide* con el fin de permitir con la Corte el examinar el caso en aras a una buena administración de justicia y a fin de preservar el Principio del Equilibrio entre los intereses en conflicto<sup>33</sup>.

#### 4.4 LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

En los últimos tiempos, esto es, desde la consolidación de los primeros instrumentos de protección de los derechos humanos en el mundo, desde una perspectiva universal, se ha propiciado una más amplia promoción, protección y garantía de los derechos humanos.

En un principio la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, documento que sin ser el más antiguo<sup>34</sup> se considera el paradigma de los derechos humanos en el ámbito internacional, sólo poseía eficacia indicativa, pero sin carácter vinculante.

Esta apreciación, con el paso del tiempo ha cambiado, sobre todo después de la Declaración de Teherán, aprobada en 1968, que establece que *“la Declaración Universal de Derechos Humanos enuncio una concepción común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana y la declara obligatoria para toda la humanidad.”*<sup>35</sup>

Al igual que en el caso de la Declaración Universal, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, en un principio era un documento sin poder vinculante, al paso de los años y debido a la interpretación que de este documento hizo la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se considera de carácter obligatorio y enteramente vinculante<sup>36</sup>.

---

<sup>32</sup> Artículo 61 de la Convención Americana.

<sup>33</sup> MEDINA QUIROGA, Cecilia, *The Battle of Human Rights*, Gross, *Sistematie Violations and the Inter-American System*, La Haya, Dordrecht, Nijhoff, 1988, página 218.

<sup>34</sup> La prioridad corresponde a la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

<sup>35</sup> Desde luego el carácter vinculante se deriva de la adopción y aceptación de todos los principios y postulados que se derivan de la Carta de la ONU, una vez que cada país se somete a ellos.

<sup>36</sup> Interpretación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en el marco del artículo 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión consultiva oc 10/89, 10 de julio de 1989. Serie A, número 10.

De la Declaración Americana se propiciaría la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José, Costa Rica de 22 de diciembre de 1969, que ha sido considerada pieza capital del sistema protector de los Derechos Humanos en América. México ratificó este instrumento el 24 de marzo de 1981.

El Pacto de San José fue complementado por dos importantes Protocolos; el de San Salvador, relativo a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el cual está en vigor a partir del 16 de noviembre de 1989 y otro relativo a la Abolición de la Pena Muerte.<sup>37</sup>

El Continente Americano se ha visto beneficiado, ya lo comentamos anteriormente, por una política favorable al desarrollo y ampliación del ámbito de protección de los derechos humanos; esto es, desde la creación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Convención de San José y la Instalación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en San José, Costa Rica, en 1979, cuya inspiración es la Corte Europea de Derechos Humanos. La llamada competencia contenciosa de la Corte Americana, lleva 24 años de fructífera labor y ha prestado un invaluable servicio a la protección de los derechos humanos en América.

#### **4.4.1 Antecedentes Históricos.**

Reunidos en la ciudad de San José de Costa Rica, los miembros de la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos, aprobaron y redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la cual inicia su vigencia el 18 de julio de 1978, una vez que fue ratificada por el undécimo país miembro de la OEA; a la fecha son 25 países que se han adherido a la Convención.

Este Tratado Regional es vinculante y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, con la aprobación del Tratado de México, por el cual se decidió elaborar una Declaración Regional de los Derechos del Hombre; de ahí surgió la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada por los países miembros de la OEA, en mayo de 1948.

La evolución en el campo de la protección individual de los derechos proclamados en la Carta Americana, es decir la Convención de San José, instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

La Comisión Interamericana se creó en 1959 e inició actividades formales en 1960, una vez que el consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió a los primeros miembros de la Comisión.

---

<sup>37</sup> México ratificó el Protocolo de San Salvador, el 16 de abril de 1996; sin embargo, el Pacto de Asunción, Paraguay, que proclama la abolición de la pena de muerte de 8 de junio de 1990, aún no ha sido ratificado por México, a pesar de que en el país no se practica esta Sanción.

Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos, conocida generalmente como Corte Interamericana de Justicia<sup>38</sup>, no pudo establecerse hasta el 22 de mayo de 1979, fecha cuando entra en vigor la Convención, esto es, en el séptimo período extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA. En esta reunión se eligió a los primeros jueces que integrarán la Corte Internacional. Como dato histórico, la primera reunión se celebró en la sede de la OEA (Washington, D.C) el 29 de junio de 1979.

En el sexto período extraordinario de sesiones de la Asamblea General de la OEA, se aprobó la solicitud del Gobierno de Costa Rica, de instalar .en la ciudad de San José, la sede permanente del Tribunal; en consecuencia la ceremonia de instalación se llevó a cabo el 3 de septiembre de 1979, lugar que ha permanecido como sede.

En el noveno período ordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, se aprobó el Estatuto de la Corte Interamericana<sup>39</sup> y posteriormente, en agosto de 1980, la Corte, *motu proprio*, aprobó su Reglamento, el cual incluye las normas esenciales del procedimiento; dicho reglamento fue derogado por el posterior de 1° de enero de 1997, el cual está en vigor.

#### **4.4.2 Conformación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.**

La Corte es una institución judicial autónoma de la Organización de Estados Americanos, cuyo objetivo es la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, conocida como Pacto de San José.

Tiene un ámbito de competencia tanto contenciosa como consultiva y se conforma por siete jueces elegidos por la Asamblea General de la ONU, a título personal, en concordancia a sus méritos personales y prestigio profesional; su sede se encuentra en la ciudad de San José, Costa Rica. Desde entonces, la Corte ha tenido una actuación de importancia dominante, para la protección de los derechos humanos en la región.

A través del ejercicio de su competencia consultiva, expresada por quince opiniones solicitadas en algunos casos por Estados miembros y, en otros, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha fijado e interpretado los criterios fundamentales respecto de la Convención Americana, la cual no puede comprenderse ni aplicarse, sin conocer o tener en cuenta lo que la Corte Interamericana ha expresado.

En lo que se refiere a su competencia contenciosa, que precisa como requisito para que tenga efecto vinculante, el reconocimiento expreso de los Estados miembros de la OEA, la Corte ha fijado en múltiples casos, como consecuencia de los fallos pronunciados, la responsabilidad de los Estados parte, por la alegada violación de los derechos humanos.

---

<sup>38</sup> Probablemente el antecedente de más relieve de la Corte Interamericana es el de la "Corte de Justicia Centroamericana", creada por el tratado de 20 de diciembre de 1907, suscrito por los países centroamericanos: Panamá, El Salvador, Costa Rica, Nicaragua, Guatemala y Honduras.

<sup>39</sup> Resolución número 448 de la Asamblea General de la ONU, celebrada en la Paz, Bolivia en octubre de 1979. Consultar Internet <http://www.cidh.org/básicos/básicos11.htm>.

Esta doble acción de la Corte (la Consultiva y la Contenciosa), constituye la mejor expresión de los avances jurídicos del Sistema Regional Americano de Protección Internacional de los Derechos Humanos.

Las Sentencias de la Corte, constituyen pronunciamientos finales, definitivos e inapelables, de cumplimiento obligatorio para los Estados involucrados. La diferencia entre los Informes de la Comisión Interamericana y las Sentencias de la Corte son abismales.

A las Sentencias de la Corte sobre el fondo del asunto, se suman las Sentencias que precisan el monto de la indemnización y en su caso las que prescriben medidas precautorias para evitar un daño irreparable o bien para impedir la continuidad de la violación y para la protección de las víctimas.

La Corte Interamericana, última etapa del proceso de Protección Regional, puede accionar y ejercitar su facultad jurisdiccional, a petición de la Comisión Interamericana o de los Estados miembros. En oposición no pueden acceder los denunciantes ni las víctimas, de manera directa. Esto, al decir de algunos juristas, constituye una grave limitación del control jurisdiccional de la Corte.

La Comisión Interamericana tiene la potestad de elegir qué casos son enviados a la Corte, ¿con qué criterio?; al no existir claridad en el Estatuto ni el Reglamento sobre el particular, existe cierta discriminación en este criterio potestativo, además del carácter limitativo que encierra tal sistema.

Considero que a corto plazo es preciso realizar las reformas necesarias, a fin de que el ejercicio de la competencia contenciosa de la Corte, sea objeto de normas claras, precisas y adecuadamente operativas, que superen la actual limitación restrictiva y a todas luces injusta.<sup>40</sup>

Es vital resaltar que la Corte Interamericana no ejerce una jurisdicción de carácter penal destinada a castigar a los individuos que han cometido violaciones a los derechos humanos. Su competencia se limita a determinar la responsabilidad de los Estados por las violaciones cometidas en el ámbito de su jurisdicción.

En todo Caso, esta responsabilidad punitiva competirá a Tribunales creados a necesidad y reconocidos por los Estados en el ámbito internacional; esto es un asunto abierto al futuro, ya que existe la negativa contundente de parte del gobierno de los Estados Unidos de América, el país más poderoso del mundo, de someterse a la jurisdicción de este tipo de tribunales. El Tribunal Penal Internacional por lo que su ámbito de validez, al igual que en el sistema americano, queda restringido por la soberbia de los Estados Unidos de América.

El tema, de enorme interés para el futuro de la protección internacional de los derechos humanos, es por el momento una débil esperanza.

A manera de conclusión sobre este punto, cabe sostener que el standard de revisión interpretativa aplicada por la Corte Interamericana, para resolver un Caso,

---

<sup>40</sup> El problema del acceso a la Corte, es esencial y debe ser encarado con un amplio criterio y afán de protección integral.

constituye una guía de enorme utilidad e importancia para su aplicación por los órganos jurisdiccionales de los Estados parte de la Convención Americana.

La adecuada protección de los derechos fundamentales reconocidos en los ordenamientos jurídicos nacionales, en íntima relación con las obligaciones internacionales asumidas, exige llevar a cabo una tarea minuciosa de interpretación que enriquezca las normas vigentes en los sistemas jurídicos de cada país.

En el caso de México, el llamado bloque de Constitucionalidad, integrado por la Norma Fundamental (Constitución General de la República) y los Tratados sobre derechos humanos, autorizados por el Senado de la República, que adquieren el rango constitucional, representa para los Poderes del Estado mexicano y para la Suprema Corte de Justicia de la Nación, un mandato constitucional que los obliga a replantear, a través de la tarea interpretativa, las funciones de cada uno dentro de la axiología de la protección de los derechos humanos.

#### **4.4.3 Aspectos Procesales.**

Algunas cuestiones de interés en relación con las normas adjetivas que regulan la actividad de la Corte, son:

a) La Corte de oficio o a petición de parte, en cualquier etapa del procedimiento, puede ordenar las medidas cautelares necesarias, en casos de urgencia, a fin de evitar que se cometan daños irreparables.

b) Si alguna de las partes durante el proceso no comparece o bien no actúa, esto con el fin de entorpecer o tardar el procedimiento la Corte de oficio impulsará el proceso hasta su conclusión.

c) En cualquier momento del proceso la Corte puede ordenar la atracción de dos o más casos a fin de instruirlos conjuntamente.

d) Una vez emitida una resolución de la Corte, no procede ningún medio de impugnación<sup>41</sup>.

En lo que se refiere al ejercicio de la Jurisdicción contenciosa de la Corte, es eminentemente facultativo, los Estados deben otorgar consentimiento expreso, a fin de que la Corte pueda conocer de un caso en jurisdicción contenciosa.

La Convención Americana de 1969, establece con claridad que únicamente los Estados partes, y la Comisión Interamericana, tienen la facultad de someter un caso a la jurisdicción de la Corte; en esa virtud las personas carecen del *Ius Standi* ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>42</sup>.

Los Estados partes en la Convención Americana de Derechos Humanos, deberán manifestar por escrito de ratificación o adhesión a la Convención

---

<sup>41</sup> Ver artículos 25, 27, 28 y 29 del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>42</sup> Artículo 61 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Americana, y posteriormente reconocer la obligatoriedad de la competencia de la Corte a fin de que ésta pueda tener plena jurisdicción.

La mencionada Declaración puede ser hecha en forma incondicional, o bajo condición de reciprocidad; puede ser por determinado tiempo, o para un cierto caso o casos específicos<sup>43</sup>.

Una vez que se ha reconocido la jurisdicción obligatoria de la Corte, ésta será competente para conocer de cualquier caso relativo a la “interpretación y/o a la aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”<sup>44</sup>.

La jurisdicción contenciosa de la Corte no es de carácter declarativo, cuando la Corte decide que hubo violación de un Derecho de Libertad, ésta dispondrá que se garantice a la víctima en el goce de su derecho o libertad conculcados. Puede incluso disponer de reparación del daño y la indemnización adecuada<sup>45</sup>.

En lo que ve a la ejecución de las Sentencias de la Corte, es cierto que la Convención Americana no prevé un mecanismo formal para hacer ejecutar las decisiones de la Corte Interamericana en contra de un Estado que se niegue a acatarlas; no obstante, la Corte para hacer cumplir sus fallos dispone de un mecanismo de información a la Asamblea General de la ONU<sup>46</sup>, mediante el cual puede indicar los “casos en que un Estado no haya dado cumplimiento a sus fallos”, con las recomendaciones pertinentes.

Este mecanismo de divulgación tiene un fuerte impacto en la opinión pública, ya que evidencia en el plano Internacional al Estado en rebeldía, el cual sufre el impacto político de la condena internacional; esto sin menoscabo de la facultad de la Asamblea General de la ONU, de adoptar las medidas políticas pertinentes.

Es importante resaltar que la jurisdicción de la Corte es una Jurisdicción Subsidiaria; la protección de los derechos humanos en el orden interamericano se creó y tiene sentido, solamente en la medida en que el ordenamiento interno sea incapaz de garantizarla.

En esa virtud la Jurisdicción Subsidiaria de la Corte procede, cuando la violación no ha sido reparada adecuadamente en el ámbito nacional, lo que implica el principio del previo agotamiento de los recursos de la jurisdicción nacional.

También la Convención Americana, ya lo mencionamos antes, impone el agotamiento previo de los procedimientos ante la Comisión Interamericana<sup>47</sup>.

Las sentencias que dicte la Corte, aun cuando son definitivas e inapelables, pueden, a solicitud de cualquiera de las partes, someterse a “interpretación”, tratándose de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo<sup>48</sup>.

---

<sup>43</sup> se Artículo 62 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>44</sup> Artículo 62 Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>45</sup> Artículo 63 Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>46</sup> Artículo 65 Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>47</sup> Piza Escalante E., Rodolfo, “La Jurisdicción contenciosa del Tribunal Interamericano de Derechos humanos”, en volumen la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Estudios y Documentos, San José, costa Rica, 1985.

#### 4.4.4 JURISDICCIÓN CONSULTIVA DE LA CORTE INTERAMERICANA.

La función Consultiva de la Corte Interamericana, además de ser extensa, es de gran utilidad para los efectos de ampliar o reforzar el ámbito de validez de los derechos humanos en el Continente; a ella acceden no sólo los Estados que forman parte de la Convención de San José, quienes pueden solicitar una Opinión Consultiva, sino Cualquier Estado miembro de la Organización de Estados Americanos.

Pueden consultar a la Corte, los Órganos de la OEA, La Asamblea General, El Consejo Permanente, La Comisión Interamericana, etcétera<sup>49</sup>.

Las opiniones Consultivas de la Corte Interamericana a pesar de que carecen de fuerza obligatoria, son contundentes en cuanto implican una violación o un incumplimiento sobre los derechos humanos; dichos pronunciamientos derivan de la validez normativa y autoridad legal como "Institución Judicial Supranacional" competente para interpretar y aplicar la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En virtud de lo anterior las opiniones emitidas por la Corte, además de poseer un gran valor, tanto por venir de este importante órgano, como por la precisión con que se aborda el alcance de los derechos humanos en el ámbito Internacional, poseen además una fuerza jurídica en lo general, ya que son susceptibles de propiciar conjuntamente ciertos efectos jurídicos, a la par que ciertas resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

---

<sup>48</sup> Artículo 67 de la Convención Americana de Derechos Humanos; la propia Corte es la encargada de dar la adecuada interpretación a su fallo, aunque el procedimiento de interpretación no suspende de manera alguna la ejecución. Artículo 58 del Reglamento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

<sup>49</sup> Capitulo X de la Carta de la OEA.

## 5. LOS DERECHOS HUMANOS EN MÉXICO

### 5.1 MÉXICO Y LA CORTE INTERAMERICANA.

Después de muchos años de resistencia de México para adherirse a la Convención Americana de Derechos Humanos y autorizar la jurisdicción vinculante de la Corte Interamericana de Justicia finalmente en el año de 1998, los dos países más grandes de América Latina, Brasil y México, reconocen la competencia Contenciosa del ámbito Latinoamericano.

Con la incorporación de los dos grandes, la Corte adquiere mayor dimensión y contenido y obviamente su desarrollo ha sido importante y definitivo, no obstante la negativa de Estados Unidos de América y su socio Canadá de someterse a la jurisdicción contenciosa de la Corte.

El Senado de la República Mexicana conoció la solicitud que le planteó el Ejecutivo Federal, y resolvió favorablemente el 1 de diciembre de 1998, con la declaración usual de que la Corte sólo podría conocer de violaciones posteriores a la fecha de ingreso de México al régimen contencioso, y con una sola reserva: la relativa a los actos derivados de la aplicación del artículo 33 Constitucional<sup>50</sup>.

Al examinarse este último punto en el Senado de la República, se hizo notar que tal reserva era consecuente con la norma Constitucional, sin embargo, se aceptó la posibilidad de revisar la Norma Mexicana para instituir Garantías de Audiencia y Defensa, al extranjero expulsable<sup>51</sup>.

El texto de la Declaración para el Reconocimiento de la Competencia Contenciosa de la Corte fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de diciembre de 1998, dicho instrumento fue entregado al Secretario General de la OEA el día 16 del mes y año; su texto es el siguiente:

*“DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN CONTENIDO  
SECRETARÍA DE RELACIONES EXTERIORES DECRETO*

*LA CÁMARA DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO DE LA  
UNIÓN, EN EJERCICIO DE LA FACULTAD QUE LE CONCEDE EL ARTÍCULO 76,  
FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS, DECRETA:*

*ARTÍCULO ÚNICO—Se aprueba la siguiente*

*DECLARACIÓN PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA COMPETENCIA  
CONTENCIOSA DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.*

*1. Los Estados Unidos Mexicanos reconocen como obligatoria de pleno  
derecho, la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos*

<sup>50</sup> Expulsión de extranjeros por acuerdo del Presidente de la República, sin previo juicio.

<sup>51</sup> Ver debates sobre aprobación del decreto de adhesión de 8 de diciembre de 1998, en el Senado de la República Mexicana.

*humanos, sobre los casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de conformidad con el artículo 62.1 de la misma, a excepción de los casos derivados de la aplicación del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.*

*2. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos humanos solamente será aplicable a los hechos o a los actos jurídicos posteriores a la fecha del depósito de esta declaración, por lo que no tendrá efectos retroactivos.*

*3. La aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos humanos se hace con carácter general y continuará en vigor hasta un año después de la fecha en que los Estados Unidos Mexicanos notifiquen que la han denunciado.*

*México, DF, a 1° de diciembre de 1998—Sen. José Ramírez Gomero Presidente Sen. Mario Vargas Aguilar, Secretario. Sen. Luis Gonzalo Pintor, Secretario Rúbricas.*

*En Cumplimiento de lo dispuesto por la fracción 1 del Artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los siete días del mes de diciembre de mil novecientos noventa y ocho -Ernesto Zedillo Ponce de León.- Rúbrica. -El Secretario de Gobernación, Francisco Labastida Ochoa-Rúbrica.*

*México, D.F martes 8 de diciembre de 1998.”*

El caso de la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte Interamericana por parte de México, no es una decisión simple o intrascendente, por el contrario, es oportuna y desde luego acertada, pues traduce toda una tradición jurídica del País y constituye la culminación del Sistema de protección de los derechos humanos, con su doble vertiente nacional e internacional con ello, México se ubica entre los países del orbe que servirán *Ad-Exemplum* en el campo de la protección de los derechos humanos.

Por otra parte, nuestro País mantiene y pone de relieve, nuevamente, una importante y avanzada tradición constitucional que entratándose de la Protección de los derechos humanos, mantuvo por mucho tiempo una hegemonía Continental por sus Instituciones de avanzada.

Baste mencionar que México fue receptor oportuno de las corrientes proteccionistas en el siglo XIX, a través de diversos ordenamientos históricos de Derechos humanos, de primera generación, que constriñen al Estado a obligaciones de hacer o no hacer, respecto de diversas libertades, que hoy son consideradas paradigmáticas o como la porción nuclear irreductible de dichos derechos.

México, además, fue precursor de los derechos de Segunda Generación, con los que se inicia la etapa del Constitucionalismo Social, iniciada por la Constitución

Mexicana de 1917, que después sería emulada por las principales Constituciones Europeas.

En la misma línea, nuestro País ha sido partícipe del devenir de los derechos de la Tercera Generación, los cuales incorporan intereses difusos, de gran importancia para la sociedad, como son el Derecho a la Ecología o el Medio Ambiente, a la Seguridad, entre otros.

No desconocemos que México también participa, en la consolidación de los derechos de la Cuarta Generación, esto es, derechos inherentes a la conservación de la vida humana, mejor calidad de vida, el derecho a la paz, el derecho al desarrollo<sup>52</sup>.

Finalmente es adecuado recordar que la decisión de México fortalece la presencia internacional de nuestro país como miembro *ab-integro* de las organizaciones creadas por la comunidad jurídica internacional; para la protección de los derechos humanos.

Como se ha señalado México ha sido parte de la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde 1981, pero no aceptó la competencia contenciosa de la Corte Interamericana hasta el 16 de diciembre de 1998. Es por ello que los casos resueltos por la Corte Interamericana en relación con nuestro país han sido pocos y recientes.

Cabe destacar que México es el segundo Estado más demandado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y es solamente superado por Colombia, según los resultados de Informe Anual 2010 de este órgano. México ha mantenido una preeminencia en el número de denuncias desde el 2002. En el 2001 había nueve países en la región con más peticiones que México ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

En 1998, la Comisión publicó su Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, y en el 2003 publicó un informe especial sobre Ciudad Juárez.

Nuestro país tiene un historial de incumplimiento de las recomendaciones de la Comisión Interamericana con respecto a graves violaciones de derechos humanos cometidas en la masacre de Aguas Blancas, las torturas de que fue víctima Alfonso Martín del Campo Dodd, la violación sexual de militares a tres indígenas tzeltales en Chiapas en 1994, la desaparición forzada del teniente Miguel Orlando Muñoz Guzmán, el enañoamiento contra el General Gallardo y las distintas ejecuciones extrajudiciales ocurridas en Chiapas y Veracruz, por mencionar algunas.

El Estado se ha mostrado reticente a investigar y sancionar graves violaciones a derechos humanos, a adoptar las medidas necesarias para reformar adecuadamente la competencia de la justicia militar y a revisar procesos judiciales que fueron llevados adelante en violación a derechos humanos.

---

<sup>52</sup> BIDART CAMPOS, Germán José, Teoría General de los Derechos Humanos, Editorial UNAM, México, 1973.

En vista del actual incumplimiento de México respecto de diversos casos, la Comisión ha decidido remitirlos a la Corte Interamericana y, en pocos años, se han emitido diversas condenas, de las que destacan:

2008: 1 sentencia: Castañeda Gutman Vs. México. Sentencia Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.

2009: 2 sentencias: Caso Radilla Pacheco Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de Noviembre de 2009. Serie C No. 209. Y Caso González y otras ("Campo Algodonero") Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de noviembre de 2009. Serie C No. 205.

2010: Caso Fernández Ortega y otros. Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de agosto de 2010 Serie C No. 215.

## **5.2 LA CONSTITUCIÓN MEXICANA Y SU REFORMA EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.**

El 6 y 10 de junio de 2011 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, dos reformas constitucionales que transforman radicalmente el modelo de organización jurídica del estado mexicano; a tal grado que podríamos decir que es la reforma constitucional más importante desde 1917, en que fue expedida la constitución mexicana vigente. Esta reforma contiene modificaciones importantes en aspectos sustantivos, orgánicos y procesales, respecto a los derechos humanos.

La reforma publicada el 10 de junio de 2011, implica modificaciones conceptuales y epistemológicas a la noción de los derechos humanos.

Ofrece varias novedades importantes, las cuales pueden cambiar de manera profunda la forma de concebir, interpretar y aplicar tales derechos en México.

Las principales novedades, son las siguientes:

**1)** La denominación del Capítulo I del Título Primero de la Constitución cambia, dejando atrás (al menos en parte) el anticuado concepto de "garantías individuales". A partir de la reforma se llama "De los derechos humanos y sus garantías". La expresión derechos humanos es mucho más moderna que la de garantías individuales y es la que se suele utilizar en el ámbito del derecho internacional, si bien es cierto que lo más pertinente desde un punto de vista doctrinal hubiera sido adoptar la denominación de "derechos fundamentales".

**2)** El artículo primero constitucional, en vez de "otorgar" los derechos, ahora simplemente los "reconoce". A partir de la reforma se reconoce que toda persona "goza" de los derechos y de los mecanismos de garantía reconocidos tanto por la Constitución como por los tratados internacionales. La Constitución se abre de forma clara y contundente al derecho internacional de los derechos humanos, demostrando de esa manera una vocación cosmopolita muy apreciable.

**3)** En el mismo artículo primero constitucional se recoge la figura de la “interpretación conforme”, al señalarse que todas las normas relativas a derechos humanos (del rango jerárquico que sea) se deberán interpretar a la luz de la propia Constitución y de los tratados internacionales. Esto implica la creación de una especie de bloque de constitucionalidad (integrada no solamente por la carta magna, sino también por los tratados internacionales), a la luz del cual se deberá interpretar el conjunto del ordenamiento jurídico mexicano.

**4)** Se incorpora en el párrafo segundo del artículo primero constitucional el principio de interpretación “pro persona”, muy conocido en el derecho internacional de los derechos humanos y en la práctica de los tribunales internacionales encargados de la protección y tutela de los mismos derechos. Este principio supone que, cuando existan distintas interpretaciones posibles de una norma jurídica, se deberá elegir aquella que más proteja al titular de un derecho humano. Y también significa que, cuando en un caso concreto se puedan aplicar dos o más normas jurídicas, el intérprete debe elegir aquella que (igualmente) proteja de mejor manera a los titulares de un derecho humano.

**5)** Se señala, en el párrafo tercero del artículo primero, la obligación del Estado mexicano (en todos sus niveles de gobierno, sin excepción) de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos. De esta forma queda claro que todo derecho humano “reconocido” por la Constitución y los tratados internacionales genera obligaciones para las autoridades mexicanas, con independencia del nivel de gobierno que ocupen o de la modalidad administrativa bajo la que estén organizadas.

**6)** Las obligaciones de las autoridades mexicanas en materia de derechos humanos deberán cumplirse a la luz de los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos.

**7)** El Estado mexicano, señala el artículo 1 constitucional a partir de la reforma, debe prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones de derechos humanos.

**8)** Queda prohibida la discriminación por causa de “preferencias sexuales”. Antes de la reforma, el texto constitucional se refería simplemente a la prohibición de discriminar por “preferencias”, lo que podía generar ciertas ambigüedades sobre el alcance de dicha prohibición. La reforma deja claramente señalado que son las preferencias sexuales las que no pueden ser tomadas en cuenta para efecto de dar un trato diferenciado a las personas o para negarles cualquier derecho.

**9)** Una de las finalidades de la educación que imparta el Estado mexicano deberá ser el respeto a los derechos humanos, de acuerdo con lo que a partir de la reforma señala el artículo 3 constitucional.

**10)** Se otorga rango constitucional al asilo para toda persona que sea perseguida por motivos políticos y se reconoce de la misma forma el “derecho de refugio” para toda persona por razones de carácter humanitario. Esto amplía la solidaridad internacional que históricamente ha tenido México hacia las personas

que sufren violaciones de derechos en sus países de origen, para quienes deben estar completamente abiertas las puertas el territorio nacional.

**11)** Se establece, en el artículo 18, que el respeto a los derechos humanos es una de las bases sobre las que se debe organizar el sistema penitenciario nacional, junto con el trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte. Mediante este nuevo añadido al párrafo primero del artículo 18 constitucional la reforma del 10 de junio de 2011 subraya que en nuestras cárceles se deben respetar los derechos humanos y que no puede haber un régimen penitenciario compatible con la Constitución que permita la violación de tales derechos. La privación de la libertad de la que son objeto las personas que delinquen, no justifica en modo alguno que se violen sus derechos humanos, ni por acción ni por omisión de las autoridades.

**12)** Tomando como base lo que señala la Convención Americana de Derechos Humanos, se modifica el tristemente célebre artículo 33 constitucional, para efecto de modular la facultad del Presidente de la República para hacer abandonar el territorio nacional a las personas extranjeras. Anteriormente esa facultad se ejercía de forma totalmente arbitraria, sin que se le diera ningún tipo de derecho de ser oído y vencido en juicio a la persona extranjera afectada. Con la reforma ya se señala que se debe respetar la “previa audiencia” y que la expulsión solamente procede en los términos que señale la ley, siempre que se siga el procedimiento que la misma ley establezca. También será una ley la que deberá determinar el lugar y el tiempo que puede durar la detención de un extranjero para efecto de su posible expulsión del territorio nacional.

**13)** Se adiciona la fracción X del artículo 89 constitucional para efecto de incorporar como principios de la política exterior del Estado mexicano, la cual corresponde desarrollar al Presidente de la República, “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”. Esto implica que los derechos humanos se convierten en un eje rector de la diplomacia mexicana y que no se puede seguir siendo neutral frente a sus violaciones. Si se acreditan violaciones de derechos humanos, México debe sumarse a las condenas internacionales y aplicar las sanciones diplomáticas que correspondan según el ordenamiento jurídico aplicable.

**14)** Se obliga a los servidores públicos que no acepten recomendaciones de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos o de las respectivas comisiones estatales a fundar y motivar su negativa, así como a hacerla pública. Toda recomendación debe ser contestada, tanto si es aceptada como si es rechazada. En caso de que alguna autoridad rechace una recomendación, puede ser citada por el Senado o por la Comisión Permanente (si la recomendación proviene de la Comisión Nacional de Derechos Humanos) o bien por la legislatura local (si la recomendación fue expedida por una comisión estatal).

**15)** Las comisiones de derechos humanos podrán conocer, a partir de la reforma, de quejas en materia laboral. Solamente quedan dos materias en las cuales resultan incompetentes las comisiones de derechos humanos: los asuntos electorales y los jurisdiccionales.

**17)** Se establece un mecanismo de consulta pública y transparente para la elección del titular de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos y para los miembros del Consejo Consultivo de la propia Comisión.

**18)** Se faculta a la Comisión Nacional de Derechos Humanos para realizar la investigación de violaciones graves de derechos humanos. El ejercicio de dicha facultad se puede dar cuando así lo considere la Comisión o cuando sea solicitado por el Presidente de la República, el gobernador de un Estado, cualquiera de las cámaras del Congreso de la Unión, las legislaturas locales o el jefe de gobierno del Distrito Federal.

**19)** En los artículos transitorios, la reforma prevé la expedición de una serie de leyes que la irán complementando en el nivel legislativo. Así, ordena que se emita en el plazo máximo de un año a partir de su entrada en vigor, una ley sobre reparación de las violaciones de derechos humanos, una ley sobre asilo; una ley reglamentaria del artículo 29 en materia de suspensión de derechos; una ley reglamentaria del artículo 33 en materia de expulsión de extranjeros y nuevas leyes (tanto a nivel federal como local) de las comisiones de derechos humanos.

Como puede verse, se trata de una reforma que (pese a que es breve en su contenido), abarca distintos temas y aspectos relativos a la concepción y la tutela de los derechos humanos en México. Llega en un momento especialmente delicado, cuando la situación de los derechos humanos en el país se ha degradado considerablemente en el contexto de una exacerbada violencia y de una actuación desbocada e ilegal de un sector de las fuerzas armadas.

Llega también cuando México acumula ya seis sentencias condenatorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que han verificado en el plano internacional lo que ya se sabía: el Estado mexicano presenta profundas deficiencias en la tutela de los derechos.

## **6. LA ILICITUD DE PRUEBA Y EL NUEVO PARADIGMA DEL PROCESO PENAL.**

### **6.1 BASES CONSTITUCIONALES Y CONVENCIONALES QUE RIGEN EL MODELO ACTUAL.**

Como punto de partida, se estima conveniente relatar el proceso legislativo que dio origen al decreto que modificó la denominación del Capítulo I, del Título Primero, y reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el diez de junio de dos mil once, ya que a partir de éste fue que se incorporó el concepto de los derechos humanos de manera plena y clara, atendiendo a una recomendación generalizada de organismos nacionales e internacionales de derechos humanos, entre los que destaca la recomendación de reforma constitucional de la Oficina en México de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, quien patentizó las deficiencias estructurales de la Constitución que obstaculizaban la plena eficacia y práctica de éstos<sup>53</sup>.

De esa forma, a lo largo de todo el proceso legislativo existe coincidencia de que el objeto de la reforma fue dotar a la Constitución de los elementos y mecanismos necesarios para garantizar la máxima protección de los derechos humanos, así como dar cumplimiento a las obligaciones internacionales que en esta materia ha contraído el Estado Mexicano<sup>54</sup>.

Al respecto, la Cámara de Senadores puso énfasis en tres consideraciones que se pudieron advertir de la propuesta de la legisladora y de las iniciativas:

1. Subrayar que los derechos humanos son diferentes a la naturaleza del Estado, el cual únicamente los reconoce y protege (no los otorga);
2. Necesidad de actualizar la Constitución en materia de derechos humanos; y
3. Homologar y fortalecer también los mecanismos de protección, tales como el juicio de amparo y los organismos constitucionales de protección de derechos humanos<sup>55</sup>.

En el mismo dictamen se enfatiza que la vigencia, protección, defensa, promoción, educación y vigilancia de los derechos humanos son una responsabilidad del Estado que se ha venido reforzando a través de la firma y ratificación de los tratados internacionales, los cuales establecen pautas para garantizar una serie de derechos que son universales, inalienables, imprescriptibles e inderogables. De ahí que se estimó necesario que los derechos humanos estén establecidos de manera clara en la Constitución, porque en ellos se debe basar el ejercicio de todas las

---

<sup>53</sup> Dictamen de 23 de abril de 2009, p. 43.

<sup>54</sup> Dictamen de 23 de abril de 2009, p. 42.

<sup>55</sup> Dictamen de 7 de abril de 2010, p. 10.

funciones del Estado: las políticas públicas que promueva el Ejecutivo, **la actuación del poder judicial** y las leyes que emite el legislativo<sup>56</sup>.

Con la modificación ya no existirá la distinción entre los derechos reconocidos en la Constitución y los que están reconocidos por el Estado en los tratados internacionales. La única diferencia entre los derechos será su fuente y origen, que no debe influir para jerarquizarlos. Asimismo se definió el contenido de los principios que los rigen, que son el de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad<sup>57</sup>.

Mediante el principio de subsidiariedad<sup>58</sup>, se abre la posibilidad al intérprete constitucional para acudir a las normas de derechos humanos consagradas en los tratados internacionales de los que México sea parte, a fin de ofrecer una mayor garantía a las personas<sup>59</sup>.

Desde la primera propuesta de las Cámaras, se incorporó el principio pro persona, el cual obedece a la obligación del Estado de aplicar la norma más amplia, o la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

Fue así como se estableció en México un nuevo paradigma respecto de la obligación de todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, para el respeto, protección, garantía y promoción de los derechos humanos, plasmado en la redacción actual del artículo 1 constitucional del tenor siguiente:

*“Título Primero*

*Capítulo I*

*De los Derechos Humanos y sus Garantías*

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

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

*Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir,*

<sup>56</sup> Dictamen de 23 de abril de 2009, p. 43.

<sup>57</sup> Dictamen de 7 de abril de 2010, pp. 12 y 13.

<sup>58</sup> El principio de subsidiariedad, en su definición más amplia, dispone que un asunto debe ser resuelto por la autoridad (normativa, política o económica) más próxima al objeto del problema. El "principio de subsidiariedad" es uno de los principios sobre los que se sustenta la Unión Europea, según quedó establecido por el Tratado de Maastricht, firmado el 7 de febrero de 1992 y después conocido como Tratado de la Unión Europea. Su actual formulación quedó plasmada en el Artículo 5 (2), modificada por el Tratado de Lisboa desde el 1º de diciembre de 2009. Un análisis descriptivo de este principio puede encontrarse en el *Protocolo 30 sobre la aplicación de los principios de subsidiariedad y proporcionalidad*, anejo al Tratado.

<sup>59</sup> Dictamen de 7 de abril de 2010, p. 14.

*investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.*

*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”*

En coincidencia con lo anterior, al determinar acerca de una posible participación del Poder Judicial de la Federación en la ejecución de la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Radilla Pacheco contra los Estados Unidos Mexicanos, ante la duda que generó la inexistencia de normas legales expresas que regularan su ejecución, y la importancia que dicho caso reviste para el orden jurídico nacional, en íntima relación con el tema a tratar en este apartado, el Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en sesión de catorce de julio de dos mil once, al resolver el expediente “varios” 912/2010, entre otras, realizó las siguientes consideraciones:

Una vez que determinó que las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las que el Estado Mexicano haya sido parte son obligatorias para el Poder Judicial en sus términos, el Pleno se pronunció sobre lo previsto en el párrafo 339 de la sentencia de la Corte Interamericana, que establece lo siguiente:

"En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un ‘control de convencionalidad’ ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana."

Lo conducente, señaló, es determinar si el Poder Judicial debe ejercer un control de convencionalidad ex officio y cómo es que debe realizarse este control, ya que en cada Estado se tendrá que adecuar al modelo de control de constitucionalidad existente.

Consideró también que el diez de junio de dos mil once se publicó en el Diario Oficial de la Federación la reforma al artículo 1o. de la Constitución Federal.

Acorde con él, indicó, todas las autoridades del país, dentro del ámbito de sus competencias, se encuentran obligadas a velar no sólo por los derechos humanos contenidos en los instrumentos internacionales firmados por el Estado Mexicano, sino también por los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal, adoptando la interpretación más favorable al derecho humano de que se trate, lo que se entiende en la doctrina como el principio pro persona.

Estos mandatos contenidos en el nuevo artículo 1o. Constitucional, dijo, deben leerse junto con lo establecido por el diverso artículo 133 de la Constitución Federal, para determinar el marco dentro del que debe realizarse este control de convencionalidad, lo cual claramente será distinto al control concentrado que tradicionalmente operaba en nuestro sistema jurídico.

Por tanto, concluyó, en el caso de la función jurisdiccional, como está indicado en la última parte del artículo 133, en relación con el artículo 1, los Jueces están obligados a preferir los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados internacionales, aun a pesar de las disposiciones en contrario establecidas en cualquier norma inferior. Si bien los Jueces no pueden hacer una declaración general sobre la invalidez o expulsar del orden jurídico las normas que consideren contrarias a los derechos humanos contenidos en la Constitución y en los tratados (como sí sucede en las vías de control directas establecidas expresamente en los artículos 103, 107 y 105 de la Constitución), sí están obligados a dejar de aplicar estas normas inferiores dando preferencia a los contenidos de la Constitución y de los tratados en esta materia.

De ese modo, precisó, el mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente, pues no podría entenderse un control como el que se indicó en la sentencia que se analizaba en ese momento, si el mismo no parte de un control de constitucionalidad general que se desprende del análisis sistemático de los artículos 1o. y 133 de la Constitución y es parte de la esencia de la función judicial.

Con base en lo anterior, estableció que el parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente:

- Todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1 y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación.

- Todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte.

- Criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte Interamericana, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte.

La superioridad de referencia consideró también que en la actualidad existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano que son acordes con un modelo de control de convencionalidad en los términos apuntados. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada.

Apuntó que ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra y que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, los que finalmente fluyan hacia la Suprema Corte para que sea ésta la que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional, aun cuando puede haber ejemplos de casos de inaplicación que no sean revisables en las vías directas o concentradas de control, pero que esto no hace inviable la otra vertiente del modelo general. Provoca que durante su operación, la misma Suprema Corte y el legislador revisen, respectivamente, los criterios y normas que establecen las condiciones de procedencia en las vías directas de control para procesos específicos y evalúen puntualmente la necesidad de su modificación.

Asimismo, estableció que las medidas administrativas a implementar por los órganos del Poder Judicial de la Federación en el ámbito de sus competencias, derivadas de la sentencia de la Corte Interamericana en el "Caso Radilla Pacheco" deberán ser:

Por lo que se refiere a los párrafos 346, 347 y 348 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, relativas al establecimiento de cursos y programas de capacitación para todos los Jueces y Magistrados y para todos aquellos funcionarios públicos que realicen labores jurisdiccionales y jurídicas en el Poder Judicial de la Federación, lo conducente es generar:

A) Capacitación permanente respecto del sistema en general y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana (especialmente sobre los límites de la jurisdicción militar, garantías judiciales y protección judicial y estándares internacionales aplicables a la administración de justicia); y,

B) Capacitación para el debido juzgamiento del delito de desaparición forzada y de los hechos constitutivos del mismo, con especial énfasis en los elementos legales, técnicos y científicos necesarios para evaluar integralmente el fenómeno de la desaparición forzada, así como en la utilización de la prueba circunstancial, los indicios y las presunciones; el objetivo es conseguir una correcta valoración judicial de este tipo de casos de acuerdo a la especial naturaleza de la desaparición forzada.

Para este efecto, tanto la Suprema Corte como el Consejo de la Judicatura Federal, auxiliados por el Instituto de la Judicatura Federal, deberán implementar a la

brevidad todas las medidas necesarias para concretar esos objetivos, las cuales si bien son obligatorias para todos los funcionarios señalados del Poder Judicial Federal, lo cierto es que pueden quedar abiertos al público en general que esté interesado en el conocimiento del tema, pudiendo incluso tenerse algún tipo de coordinación con los Poderes Judiciales Locales para que sus funcionarios también sean capacitados.

Sobre los anteriores temas, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió los siguientes criterios:

**SISTEMA DE CONTROL CONSTITUCIONAL EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO.** Actualmente existen dos grandes vertientes dentro del modelo de control de constitucionalidad en el orden jurídico mexicano, que son acordes con el modelo de control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial. En primer término, el control concentrado en los órganos del Poder Judicial de la Federación con vías directas de control: acciones de inconstitucionalidad, controversias constitucionales y amparo directo e indirecto; en segundo término, el control por parte del resto de los jueces del país en forma incidental durante los procesos ordinarios en los que son competentes, esto es, sin necesidad de abrir un expediente por cuerda separada. Ambas vertientes de control se ejercen de manera independiente y la existencia de este modelo general de control no requiere que todos los casos sean revisables e impugnables en ambas. Es un sistema concentrado en una parte y difuso en otra, lo que permite que sean los criterios e interpretaciones constitucionales, ya sea por declaración de inconstitucionalidad o por inaplicación, de los que conozca la Suprema Corte para que determine cuál es la interpretación constitucional que finalmente debe prevalecer en el orden jurídico nacional. Finalmente, debe señalarse que todas las demás autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar su incompatibilidad<sup>60</sup>.

**PARÁMETRO PARA EL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS.** El mecanismo para el control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos a cargo del Poder Judicial debe ser acorde con el modelo general de control establecido constitucionalmente. El parámetro de análisis de este tipo de control que deberán ejercer todos los jueces del país, se integra de la manera siguiente: a) todos los derechos humanos contenidos en la Constitución Federal (con fundamento en los artículos 1o. y 133), así como la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación; b) todos los derechos humanos contenidos en tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte; c) los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos derivados de las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y

---

<sup>60</sup> Tesis: P. LXX/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 557.

d) los criterios orientadores de la jurisprudencia y precedentes de la citada Corte, cuando el Estado Mexicano no haya sido parte<sup>61</sup>.

**SENTENCIAS EMITIDAS POR LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. SON VINCULANTES EN SUS TÉRMINOS CUANDO EL ESTADO MEXICANO FUE PARTE EN EL LITIGIO.** El Estado Mexicano ha aceptado la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por ello, cuando ha sido parte en una controversia o litigio ante esa jurisdicción, la sentencia que se dicta en esa sede, junto con todas sus consideraciones, constituye cosa juzgada, correspondiéndole exclusivamente a ese órgano internacional evaluar todas y cada una de las excepciones formuladas por el Estado Mexicano, tanto si están relacionadas con la extensión de la competencia de la misma Corte o con las reservas y salvedades formuladas por aquél. Por ello, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aun como tribunal constitucional, no es competente para analizar, revisar, calificar o decidir si una sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos es correcta o incorrecta, o si excede en relación con las normas que rigen su materia y proceso. Por tanto, la Suprema Corte no puede hacer ningún pronunciamiento que cuestione la validez de lo resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ya que para el Estado Mexicano dichas sentencias constituyen cosa juzgada. Lo único procedente es acatar y reconocer la totalidad de la sentencia en sus términos. Así, las resoluciones pronunciadas por aquella instancia internacional son obligatorias para todos los órganos del Estado Mexicano, al haber figurado como parte en un litigio concreto, siendo vinculantes para el Poder Judicial no sólo los puntos de resolución concretos de la sentencia, sino la totalidad de los criterios contenidos en ella<sup>62</sup>.

Asimismo, se advierte que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el “Caso Radilla Pacheco”, (cuyo cumplimiento abordó la ejecutoria comentada), como intérprete máxima de la Convención Americana de Derechos Humanos, estableció que la garantía de los derechos contenidos en ésta, conforme a su artículo 2, comprende no solo la supresión o expedición de las normas de derecho interno, sino que también requiere el desarrollo de prácticas estatales conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma.

Que en consecuencia, como la existencia de una norma no garantiza por sí misma que su aplicación sea adecuada, sino que es necesario que la aplicación de las normas o su interpretación, en tanto prácticas jurisdiccionales y manifestación del orden público estatal, se encuentren ajustadas al mismo fin que persigue el citado artículo 2 de la Convención<sup>63</sup>, que es adoptar todas las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en ella, por lo que, en términos prácticos, la interpretación de la

---

<sup>61</sup> Tesis: P. LXVIII/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 551.

<sup>62</sup> Tesis: P. LXV/2011 (9a.) Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 1, página 556.

<sup>63</sup> Artículo 2. Deber de adoptar disposiciones de derecho interno.

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos debe ser coherente con los principios convencionales y constitucionales de debido proceso y acceso a la justicia, contenidos en el artículo 8.1 de la Convención Americana y las normas pertinentes de la Constitución mexicana.

Lo anterior, debido a que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos.

En otras palabras, según estableció la Corte Interamericana, todos los jueces del Estado mexicano, pertenecientes o no al Poder Judicial, deben ejercer un 'control de convencionalidad' ex officio tanto entre las normas internas y dicha Convención, como entre ésta y sus resoluciones, actos o prácticas, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, con el fin de hacer efectivos los derechos y libertades contenidos en ella en el menor tiempo posible.

Para llevar a cabo lo anterior, resulta necesario promover no solo el conocimiento en la población en general, sino también en las autoridades, una cultura de cumplimiento de las obligaciones internacionales que propicie, a su vez, una red de implementación uniforme que sirva para hacer efectivo el valor normativo y moral de las normas de derechos humanos.

Este propósito resulta imperativo y de inmediata implementación tratándose de las autoridades jurisdiccionales, de cualquier ámbito, competencia o nivel, pues en ellas recae una responsabilidad primordial en orden a respetar, proteger, garantizar e inclusive promover (a través de sus veredictos) los derechos humanos.

## **6.2 DELIMITACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL.**

El debido proceso ha sido reconocido como de importancia fundamental para generar un sistema verdaderamente respetuoso de los derechos humanos y de la democracia.

La labor de la jurisprudencia interamericana en la materia ha influido decididamente en esta progresividad y va redefiniendo el concepto del debido proceso, que indudablemente marca todo el sistema de protección de derechos humanos para los países miembros. En esta medida, los operadores jurídicos en general deberán apropiarse de este acervo jurisprudencial y dotar al sistema nacional de todas las posibilidades y consecuencias prácticas del enfoque interamericano, a fin de emitir sus actos y resoluciones acorde al estándar establecido por el intérprete máximo de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ésta resulta plena de contenidos al consagrar, en su artículo 8, el derecho al debido proceso. Ello, al punto de definir una suerte de derecho-complejo, es decir, un

derecho que implica, a su vez, un conjunto de manifestaciones que pueden ser entendidas también como derechos particulares<sup>64</sup>.

Los pronunciamientos del Sistema Interamericano, por su parte, han contribuido a esta lectura desarrollando de manera minuciosa cada disposición del artículo 8.

En este sentido, el debido proceso se entiende como puntal esencial de la obligación general de investigar las violaciones de los derechos humanos (artículo 1.1); se le entiende como parte esencial de la lucha contra la impunidad y, finalmente, ha servido para fundamentar la existencia de un derecho a la verdad en el marco del Sistema Interamericano. Esta comprensión dota al debido proceso de un carácter intrínsecamente complejo, pero también de un derecho que se erige como sustento de otras obligaciones internacionales que se cumplen juntamente con este derecho.

El proceso “(...) es un medio para asegurar en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia (...)”, a lo cual contribuyen “(...) el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal (...)”<sup>65</sup>.

Dichos actos “(...) sirven para proteger, asegurar o hacer valer la titularidad o el ejercicio de un derecho (...)” y son “(...) condiciones que deben cumplirse para asegurar la adecuada defensa de aquéllos cuyos derechos u obligaciones están bajo consideración judicial (...)”<sup>66</sup>.

En buena cuenta, el debido proceso supone “(...) el conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales”<sup>67</sup>.

---

<sup>64</sup> Artículo 8. Garantías Judiciales.

1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.
2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:
  - a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
  - b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;
  - c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
  - d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
  - e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculcado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
  - f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
  - g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
  - h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.
3. La confesión del inculcado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.
4. El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.
5. El proceso penal debe ser público, salvo en lo que no sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

<sup>65</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 117.

<sup>66</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 118.

<sup>67</sup> Corte IDH. Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987, párrafo 27.

*“Esta aproximación resulta pacífica en la doctrina, y más allá de los diversos énfasis teóricos, resulta claro que estamos frente a un derecho que es, a su vez, un prerequisite indispensable para la protección de cualquier otro derecho. Constituye un verdadero límite a la regulación del poder estatal en una sociedad democrática”<sup>68</sup>*, lo cual, en última instancia, apunta a dotar al debido proceso de un verdadero carácter democratizador.

La obligación de investigar los hechos, juzgar y, en su caso, sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos, es un compromiso que emana de la Convención Americana y la responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de tal tratado.

La Corte Interamericana ha establecido que la investigación debe ser seria, imparcial y efectiva<sup>69</sup>.

Un aporte de la jurisprudencia internacional consiste en extender las garantías de diligencia a los actos de investigación previos a los procesos judiciales (fase policial y en el Ministerio Público, particularmente) estableciendo una vinculación intensa entre ambos momentos, ya que no resulta posible llevar a cabo un proceso judicial eficiente y efectivo si la fase de investigación no ha cumplido con estos elementos fundamentales. De esta manera, la Corte ha afirmado que:

“Todas esas exigencias, así como criterios de independencia e imparcialidad, se extienden también a los órganos no judiciales a los que corresponda la investigación previa al proceso judicial, realizada para determinar... la existencia de suficientes indicios para interponer una acción penal. Sin el cumplimiento de estas exigencias, el Estado no podrá posteriormente ejercer de manera efectiva y eficiente su facultad acusatoria y los tribunales no podrán llevar a cabo el proceso judicial que este tipo de violaciones requiere.”<sup>70</sup>

Un procedimiento en el que estén sensiblemente restringidos los derechos fundamentales que integran el debido proceso como: presunción de inocencia, principio de contradicción de pruebas, restricciones a la comunicación entre la defensa y el procesado, entre otros, no alcanza los estándares de un juicio justo.

### **6.2.1 Presunción de Inocencia y su Impacto en el Debido Proceso.**

El principio de presunción de inocencia, recogido en el artículo 8.2 de la Convención Americana, es uno de los principios fundamentales del procesamiento penal.

---

<sup>68</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Fermín Ramírez vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 20 de junio de 2005, párrafo 78.

<sup>69</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Myrna Mack Chang vs. Guatemala*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 25 de noviembre de 2003, párrafo 174.

<sup>70</sup> Corte IDH. *Caso Cantoral Huamaní y García Santa Cruz vs. Perú*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 10 de julio de 2007, párrafo 133.

En términos generales, este principio exige que una persona no sea condenada o tratada como tal mientras no exista prueba plena de su responsabilidad. Asimismo, supone que, en caso de que la prueba existente sea incompleta o insuficiente, la persona procesada sea absuelta<sup>71</sup>.

Dada su importancia, la Corte Interamericana ha considerado que en este principio subyace el propósito de las garantías judiciales, en tanto afirma la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada.<sup>72</sup> Igualmente, la aludida Corte ha calificado la presunción de inocencia como fundamento mismo de las garantías judiciales<sup>73</sup>.

La Comisión Interamericana ha subrayado su carácter axiomático y ha enfatizado que los Estados deben garantizar que el principio esté expresamente establecido en sus ordenamientos internos.

La Corte Interamericana ha hecho énfasis en su aplicación respecto al derecho a la libertad personal, frente a casos de imposición de medidas de detención provisional.

Véase un ejemplo de ello:

“76. La Corte pasa a analizar el alegato de la Comisión de que el proceso contra el señor Suárez Rosero violó el principio de presunción de inocencia establecido en el artículo 8.2 de la Convención Americana. Dicho artículo dispone que

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad (...).

77. Esta Corte estima que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad sea demostrada. De lo dispuesto en el artículo 8.2 de la Convención se deriva la obligación estatal de no restringir la libertad del detenido más allá de los límites estrictamente necesarios para asegurar que no impedirá el desarrollo eficiente de las investigaciones y que no eludirá la acción de la justicia, pues la prisión preventiva es una medida cautelar, no punitiva. Este concepto está expresado en múltiples instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos y, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dispone que la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general (artículo 9.3). En caso contrario se estaría cometiendo una injusticia al privar de libertad, por un plazo desproporcionado respecto de la pena que correspondería al delito imputado, a personas cuya responsabilidad criminal no ha sido establecida. Sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual está en contra de principios generales del derecho universalmente reconocidos.

---

<sup>71</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Cantoral Benavides vs. Perú*. Fondo. Sentencia del 18 de agosto de 2000, párrafo 119; *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004, párrafo 153; y *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 183.

<sup>72</sup> 2 Cf. Corte IDH. *Caso Suárez Rosero vs. Ecuador*. Fondo. Sentencia del 12 de noviembre de 1997, párrafo 77; y *Caso Ricardo Canese vs. Paraguay*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 31 de agosto de 2004, párrafo 153.

<sup>73</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párrafo 180; *Caso*

78. La Corte considera que con la prolongada detención preventiva del señor Suárez Rosero, se violó el principio de presunción de inocencia, por cuanto permaneció detenido del 23 de junio de 1992 al 28 de abril de 1996 y la orden de libertad dictada en su favor el 10 de julio de 1995 no pudo ser ejecutada sino hasta casi un año después. Por todo lo expuesto, la Corte declara que el Estado violó el artículo 8.2 de la Convención Americana<sup>74</sup>.”

Así, el principio en cita debe ser respetado a lo largo de todo el proceso (incluyendo desde luego la fase investigadora) y en consecuencia debe tener presente la excepcionalidad de la prisión preventiva, tal como lo señaló la Corte en el caso López Álvarez<sup>75</sup>.

*“142. En su legislación interna y en la aplicación de la misma por las autoridades competentes, los Estados deben observar el carácter excepcional de la prisión preventiva y respetar el principio de presunción de inocencia a todo lo largo del procedimiento (supra párrs. 67, 68 y 69).”*

En el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, se alegó que el proceso penal contra las víctimas «estuvo destinado desde el inicio a que se probara [su] culpabilidad», lo que desde luego no rompe frontalmente con el alcance del antedicho principio.<sup>76</sup>

## **6.2.2 Igualdad Procesal entre las Partes.**

La Corte Interamericana ha abordado dicho principio al afirmar:

“[...] para que exista «debido proceso legal» es preciso que un justiciable pueda hacer valer sus derechos y defender sus intereses en forma efectiva y en condiciones de igualdad procesal con otros justiciables. Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia. A ese fin atiende el conjunto de actos de diversas características generalmente reunidos bajo el concepto de debido proceso legal [...] Para alcanzar sus objetivos, el proceso debe reconocer y resolver los factores de desigualdad real de quienes son llevados ante la justicia. Es así como se atiende el principio de igualdad ante la ley y los tribunales y a la correlativa prohibición de discriminación<sup>77</sup>.”

Los Estados tienen, en consecuencia, la obligación de adoptar medidas de compensación que contribuyan a reducir o eliminar los obstáculos y deficiencias que impidan o reduzcan la defensa eficaz de los propios intereses. Como afirma la Corte, sin estas salvaguardias *“(...) difícilmente se podría decir que quienes se encuentran en condiciones de desventaja disfrutan de un verdadero acceso a la justicia y se*

<sup>74</sup> CorteIDH. Caso Suárez Rosero. Sentencia de 12 de noviembre de 1997, párr. 76-78.

<sup>75</sup> CorteIDH. Caso López Álvarez, párrs. 142-144.

<sup>76</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 178.

<sup>77</sup> Corte IDH. El Derecho a la Información sobre la Asistencia Consular en el Marco de las Garantías del Debido Proceso Legal. Opinión Consultiva OC-16/99 del 1 de octubre de 1999. Citado por CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos*. OEA/Ser.L/V/II.129. doc. 4. 7 de septiembre de 2007, párrafo 187.

*benefician de un debido proceso legal en condiciones de igualdad con quienes no afrontan esas desventajas”.*<sup>78</sup>

Debe insistirse en que el derecho de igualdad procesal entre las partes y en general el derecho al debido proceso legal, no es observable únicamente durante la fase de juicio propiamente dicha (ante la autoridad judicial), sino también durante la fase previa o de investigación -averiguación previa- respetando todos los derechos y obligaciones que incluye; circunstancia que relacionada directamente con el acopio de pruebas de cargo, debe entenderse como el respeto a los principios y formalidades que debe reunir todo medio probatorio, por sí mismo, para satisfacer las exigencias del debido proceso legal y poder ser ofrecidas y valoradas válidamente en el proceso penal.

Lo anterior resulta plenamente coincidente con lo dispuesto en el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual fue analizado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver la contradicción de tesis 68/2009, por mayoría de votos, donde señaló que acorde con las reformas a dicho artículo (publicadas en el Diario Oficial de la Federación el tres de septiembre de mil novecientos noventa y tres y tres de julio de mil novecientos noventa y seis), el Poder Reformador determinó que las garantías contenidas en las fracciones I, V, VII y IX, también se observarán durante la averiguación previa; que por tanto, para efectos de las garantías contenidas en dicho numeral, el juicio de orden penal incluye tanto la fase jurisdiccional (ante el juez) como la previa (ante el Ministerio Público). Ejecutoria de la que emanó la siguiente jurisprudencia:

**AMPARO DIRECTO. PROCEDE QUE EN ÉL SE ANALICEN COMO VIOLACIONES AL PROCEDIMIENTO LAS COMETIDAS EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA, CUANDO AFECTEN LAS GARANTÍAS CONTENIDAS EN LOS ARTÍCULOS 14 Y 20 DE LA CONSTITUCIÓN GENERAL DE LA REPÚBLICA, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 160, FRACCIÓN XVII, DE LA LEY DE AMPARO.** Acorde con las reformas al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 y el 3 de julio de 1996, además de ampliar el espectro de la garantía de defensa adecuada que debe operar en todo proceso penal, el Poder Reformador determinó que las garantías contenidas en las fracciones I, V, VII y IX de dicho precepto también se observarían durante la averiguación previa. Por tanto, para efectos de las garantías contenidas en el referido numeral, el juicio de orden penal incluye tanto la fase jurisdiccional (ante el juez) como la previa (ante el Ministerio Público); de ahí que algunas de las garantías antes reservadas para la etapa jurisdiccional, ahora deben observarse en la averiguación previa. En ese sentido, se concluye que es procedente que en el amparo directo se analicen como violaciones al procedimiento las cometidas en la averiguación previa, cuando afecten las garantías contenidas en los artículos 14 y 20 constitucionales, en términos del artículo 160, fracción XVII, de la Ley de Amparo, que establece como violaciones procesales los casos análogos precisados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación o por los

---

<sup>78</sup> CIDH. *El acceso a la justicia como garantía de los derechos económicos, sociales y culturales*. Estudio de los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. OEA/Ser.L/V/II.129. doc. 4. 7 de septiembre de 2007, párrafo 188.

tribunales colegiados de circuito. Así, en tales supuestos pueden ubicarse las violaciones a las garantías observables en la averiguación previa, consistentes en la obtención de pruebas ilícitas, la negativa para facilitar los datos solicitados por la defensa y que consten en el proceso, así como la transgresión a la garantía de defensa adecuada, violaciones que no ameritarían la reposición del procedimiento sino la invalidez de la declaración obtenida en su perjuicio o de la prueba recabada ilegalmente, en atención a que su estudio necesariamente implicaría la interpretación directa de preceptos constitucionales; toda vez que el indicado artículo 160 tiene como finalidad reparar en el amparo directo las violaciones a las garantías individuales.<sup>79</sup>

La misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el amparo directo 33/2008, por mayoría de cuatro votos, expuso:

*"(...)*

*Al respecto, debe señalarse que la garantía de debido proceso legal se establece en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional:*

*"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."*

*La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que esta garantía permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos de manera efectiva, **en condiciones de igualdad procesal**, así como ofrecer pruebas en su defensa y obtener una resolución que dirima las cuestiones debatidas.*

*La garantía de debido proceso legal implica el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, el cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en el procedimiento jurisdiccional (instrucción, defensa, pruebas y sentencia)".*

### **6.3 LA ILICITUD DE LA PRUEBA Y SU TRASCENDENCIA EN EL DEBIDO PROCESO.**

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, mediante jurisprudencia firme correspondiente a la recién creada décima época, sostuvo que la alegación y solicitud de una declaratoria sobre prueba ilícita, constituye una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales.

Soporte de ello es el artículo 14 Constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, así como el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del diverso artículo 17, lo cual se suma al derecho a una

---

<sup>79</sup> Jurisprudencia 1a./J. 121/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, tomo XXXI, Mayo de 2010, página 36.

defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la propia Ley Fundamental

De manera que, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular, ya sea por quebrantar el orden constitucional, convencional o el legal, no puede sino ser considerada inválida.

Así, concluyó que la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional, lo cual se armoniza con la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.

La jurisprudencia en consulta es de rubro y texto siguientes:

**PRUEBA ILÍCITA. EL DERECHO A UN DEBIDO PROCESO COMPRENDE EL DERECHO A NO SER JUZGADO A PARTIR DE PRUEBAS OBTENIDAS AL MARGEN DE LAS EXIGENCIAS CONSTITUCIONALES Y LEGALES.**

Exigir la nulidad de la prueba ilícita es una garantía que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 constitucional, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, (ii) el derecho de que los jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 constitucional y (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, fracción IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En este sentido, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba cuya obtención ha sido irregular (ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal), no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Por ello, la regla de exclusión de la prueba ilícita se encuentra implícitamente prevista en nuestro orden constitucional. Asimismo, el artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales establece, a contrario sensu, que ninguna prueba que vaya contra el derecho debe ser admitida. Esto deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.<sup>80</sup>

En coherencia con lo anterior, respecto de la lícita adquisición de la prueba, la misma Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver los amparos directos 9/2008, 16/2008, 10/2008, 33/2008 y 6/2010, por mayoría de cuatro votos, delimitó las exigencias constitucionales que deben cubrir los medios probatorios en el proceso penal para que hagan factible, tanto la demostración del delito como la responsabilidad de los sentenciados.

Para ello, interpretó el artículo 14 constitucional en torno a la garantía del debido proceso legal, en relación con los artículos 17 y 20, fracciones V y IX, del mismo Ordenamiento Supremo.

---

<sup>80</sup> Jurisprudencia 1a./J. 139/2011 (9a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro III, Diciembre de 2011, Tomo 3, página 2057.

Al respecto, destacó aquella superioridad, las exigencias de la garantía del debido proceso legal requieren un análisis puntual con relación a los principios y formalidades que debe reunir todo medio probatorio, por sí mismo, para satisfacerlas, tales como el principio de equidad procesal, como parte de dicha garantía y como exigencia para el juzgador al valorar el medio probatorio, así como la prueba ilícita y las consecuencias de su ofrecimiento en el proceso penal.

Temas que en esa ocasión estudió conforme a los razonamientos que a continuación se reseñan.

### **6.3.1 Principios y Formalidades que debe reunir todo Medio Probatorio para Satisfacer las Exigencias del Debido Proceso Legal.**

La garantía del debido proceso legal, remite en primer lugar a la idea del "proceso". El proceso, de manera inmediata, conecta con las figuras del Juez y de las partes, la forma de resolver los litigios de manera pacífica y, de manera mediata, con un sistema ordenado y coherente de reglas jurídicas que sirven para adquirir un conocimiento cierto de los hechos y despejar la incertidumbre del derecho que se debe aplicar. Los hechos y el derecho a aplicar son los ingredientes objetivos esenciales con que se hace el proceso.

Con base en lo anterior, dentro del proceso y, en especial, el proceso penal, el derecho no es lo que más debería preocupar a los abogados, a los peritos de la ciencia jurídica, sino el conocimiento cierto de los hechos por ser éstos, precisamente, los antecedentes que justifican la aplicación justa del derecho.

El proceso tiende, entre otras cosas, al conocimiento de los hechos, pero éste no se produce de una manera desordenada, sin seguir un método, en forma ilógica o al azar. El conocimiento que persigue el proceso es científico, porque en él se combinan la racionalidad y la objetividad, es decir, la investigación que se sigue no es errática, sino planeada, analítica y basada en la verificación experimental. Esta clase de conocimiento racionaliza la experiencia en lugar de limitarse a describirla: da cuenta de los hechos, no inventariándolos, sino explicándolos por medio de las pruebas para llegar a la verdad.

Así, la prueba viene a constituir el núcleo central de toda la investigación científica, en cuanto satisface la necesidad insalvable de verificar los alcances de verdad o falsedad de la hipótesis en que se asienta. La prueba es un imperativo de la razón; es un juicio que denota la necesidad intelectual de que se confirme todo aquello que se quiera considerar como cierto.

Lo probado es el resultado de probar, de confirmar o verificar; por lo mismo, desde un punto de vista estrictamente formal, lo probado es inexistente antes de probar, confirmar o verificar. Lo probado produce consecuencias psíquicas tales como la certeza, verosimilitud, verdad, o bien, duda, incertidumbre, inverosimilitud o falsedad.

Sin confundir al medio de prueba, el juicio de la prueba y lo probado, ya que en el proceso de cognición judicial, el medio de prueba es el instrumento esencial para acercarnos a los hechos; el juicio de prueba o sistema de valoración de la misma es, a su vez, la vía para obtener convicción o certeza sobre los hechos que interesan en el proceso y tenerlos por probados. Los hechos, por supuesto, serán lo probado en el juicio.

Dada la importancia del medio de prueba, señaló que es indispensable contar con principios o lineamientos relacionados con su naturaleza, propósito y fines que, por un lado, no riñan con los postulados de la Constitución Federal y, por otro, sean acordes con la finalidad del debido proceso legal.

Para dar una base desarrollada a las anteriores consideraciones, se destacan algunos principios generales de la prueba judicial que la doctrina ha abordado, que son los siguientes:

**a. Principio de la eficacia jurídica y legal de la prueba.**

Si la prueba es necesaria para el proceso, debe tener eficacia jurídica para llevarle al Juez al convencimiento o a la certeza sobre los hechos que sirven de presupuesto a las normas aplicables al litigio, o a la pretensión voluntaria, o a la culpabilidad penal investigada. No se concibe la institución de la prueba judicial sin esa eficacia jurídica reconocida por la ley, cualquiera que sea el sistema de valoración y de aportación de los medios al proceso, pues este principio no significa que se regule su grado de persuasión, sino que el Juez, libre o vinculado por la norma, debe considerar la prueba como el medio aceptado por el legislador, para llegar a una conclusión sobre la existencia o inexistencia y las modalidades de los hechos afirmados o investigados.

**b. Principio de la lealtad y probidad o veracidad de la prueba.**

La prueba tiene su función de interés general, por lo que no debe usarse para ocultar o deformar la realidad, para tratar de inducir al Juez a engaño, sino con lealtad y probidad o veracidad, sea que provenga de la iniciativa de las partes o de actividad inquisitiva del Juez.

Es una valiosa facultad del Juez sacar conclusiones que influyan en su criterio para la valoración de las pruebas, sobre el comportamiento procesal de las partes, y concretamente, en la faz probatoria de la causa.

**c. Principio de la naturalidad o espontaneidad y licitud de la prueba y del respeto a la persona humana.**

Hubo una larga época en que se ejercían sobre los testigos las más absurdas y hasta crueles coacciones para obligarlos a declarar de acuerdo con el querer del funcionario, y en que el tormento era institución oficial para obtener a todo trance la confesión del acusado. Su abolición se obtuvo relativamente hace poco y constituye uno de los más firmes avances hacia la civilización de la justicia. Sin embargo, en las tiranías modernas han surgido otros métodos, que afectan en igual forma la voluntad del acusado, pues consisten en torturas físicas y síquicas que conducen al colapso

moral, o hasta el uso de drogas que eliminan la conciencia y la personalidad, como el narcoanálisis. Ambos métodos se dirigen a obtener del sujeto afectado las declaraciones que se le exijan, pero el moderno no se diferencia del antiguo tormento, sino en el refinamiento con que se aplica.

Se comprende fácilmente qué métodos como los indicados violan la libertad subjetiva, razón por la cual puede decirse que resultan prohibidos.

Tanto el testimonio como la confesión y, con mayor razón, el dictamen del perito, deben ser espontáneos o naturales, y las demás personas que los formulan no deben ver coaccionadas sus facultades o su conciencia por ningún medio, ya sea físico o psicológico.

Este principio de la naturalidad o espontaneidad de la prueba incluye la prohibición y sanción de testimonios, dictámenes periciales, traducciones o copias, que hayan sido falsificados o alterados, sea en virtud de dinero o de beneficios de otro orden, o mediante amenazas al testigo de la parte interesada o al perito, hechos que constituyen delitos. Igualmente, implica la prohibición de alterar materialmente las cosas u objetos que han de servir de prueba, como ciertas huellas, el documento original, el muro o la cerca que sirven de lindero, etcétera, que también constituyen delitos.

En resumen, este principio se opone a todo procedimiento ilícito para la obtención de la prueba y lleva a la conclusión de que toda prueba que lo viole debe ser considerada ilícita y, por tanto, sin valor jurídico.

#### **d. Principio de la contradicción de la prueba.**

Significa que la parte contra quien se opone una prueba debe gozar de oportunidad procesal para conocerla y discutirla, incluyendo en esto el ejercicio de su derecho de contraprobar, es decir, que debe llevarse a la causa con conocimiento y audiencia de todas las partes; se relaciona con los principios de la unidad y la comunidad de la prueba, ya que si las partes pueden utilizar a su favor los medios suministrados por el adversario, es apenas natural que goce de oportunidad para intervenir en su práctica, y con el de la lealtad en la prueba, pues ésta no puede existir sin la oportunidad de contradecirla.

Los autores exigen generalmente la contradicción de la prueba como requisito esencial para su validez y autoridad.

#### **e. Principio de la publicidad de la prueba.**

Es consecuencia de su unidad y comunidad, de la lealtad, la contradicción y la igualdad de oportunidades que respecto a ella se exigen. Significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para poner de presente ante el Juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que el examen y las conclusiones del Juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que les corresponde.

#### **f. Principio de la formalidad y legitimidad de la prueba.**

Las formalidades permiten que las pruebas gocen de publicidad, que se conozcan en oportunidad, que no se lleven subrepticamente y, en fin, que ofrezcan garantías de probidad y veracidad. Este principio tiene dos aspectos: con arreglo al primero, para que la prueba tenga validez se requiere que sea llevada al proceso con los requisitos procesales establecidos en la ley; el segundo exige que se utilicen medios moralmente lícitos y por quien tenga legitimación para aducirla.

#### **g. Principio de la originalidad de la prueba.**

Este principio significa que la prueba, en lo posible, debe referirse directamente al hecho por probar, para que sea prueba de éste, pues si apenas se refiere a hechos que a su vez se relacionan con aquél, se tratará de pruebas de otras pruebas; ejemplos de las primeras son las inspecciones judiciales sobre el bien objeto del litigio, los testimonios de quienes presenciaron el hecho por probar, el documento contentivo del contrato discutido; ejemplos de las segundas son las declaraciones de testigos de oídas, es decir, que oyeron referir el hecho de quienes lo presenciaron. Por consiguiente, si existen los testigos presenciales, debe oírseles directamente, en vez de llamar a quienes se limiten a declarar sobre lo que aquéllos les informaron; si existe el documento original del contrato, debe allegársele en vez de reconstruirlo con testimonios, y así en casos análogos. De otra manera, no se obtiene la debida convicción y se corre el riesgo de desvirtuar los hechos y de llegar a conclusiones erradas.

#### **h. Principio de la pertinencia, idoneidad o conducencia y utilidad de la prueba.**

Puede decirse que éste representa una limitación al principio de la libertad de la prueba, pero es igualmente necesario, pues significa que el tiempo y el trabajo de los funcionarios judiciales y de las partes en esta etapa del proceso no debe perderse en la práctica de medios que por sí mismos o por su contenido no sirvan en absoluto para los fines propuestos y aparezcan claramente improcedentes o inidóneos. De esta manera se contribuye a la concentración y a la eficacia procesal de la prueba.

#### **i. Principio de la inmaculación de la prueba.**

Como una aplicación del principio ingeniosamente denominado por Ayarragaray de la inmaculación en el proceso, enunciaremos éste, particularmente aplicado a la prueba, para indicar que por obvias razones de economía procesal debe procurarse que los medios allegados al proceso estén libres de vicios intrínsecos y extrínsecos que los hagan ineficaces o nulos. La prueba debe revestir formalidad y legitimidad espontaneidad o naturalidad y licitud, admitir la contradicción y publicidad. La de pertinencia e idoneidad no configura vicio alguno, sino ineficacia probatoria, porque el medio puede ser recibido con todos los requisitos para su validez, no obstante la ausencia de relación con el hecho o la prohibición legal de probarlo con él.

Acorde con lo anterior, una de las exigencias más importantes para que un medio probatorio sea reconocido en el orden jurídico nacional -y, por ende, constitucional-, es que su obtención no sea ilícita, pues si ese es su origen, entonces sus efectos también lo serán, haciendo que el medio probatorio sea ineficaz o nulo. De ahí la importancia en el desarrollo del tema de la prueba ilícita.

### **6.3.2 El Principio de Equidad Procesal como Exigencia Judicial para Efectos de la Valoración de la Prueba.**

Al desarrollar este subtema, la Primera Sala consideró que el derecho de igualdad ante la ley está reconocida en términos muy similares tanto en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 26), como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 24) instrumentos internacionales que han sido firmados y ratificados por los órganos competentes del Estado Mexicano, por lo que forman parte de nuestro ordenamiento jurídico en los términos previstos en el artículo 133 de nuestra Carta Magna.

Asimismo señaló, que el principio de la igualdad de las personas ante la ley constituye uno de principios generales del derecho a que se refiere el artículo 14 constitucional, en sus párrafos tercero y cuarto, pues dentro de la garantía del debido proceso legal que permite a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos y defender sus intereses de forma efectiva, está implícita la igualdad procesal, ya que ese acceso a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos debe realizarse en condiciones de igualdad procesal, esto es, las partes en el proceso deben tener una idéntica oportunidad tanto para alegar como para probar lo que consideren oportuno. Como se observa, esta exigencia también está relacionada con la garantía de administración de justicia de forma pronta, completa e imparcial, a que se refiere el artículo 17 de la Carta Magna.

La prohibición de que se produzca indefensión constituye una garantía que implica el respeto del esencial principio de contradicción, de modo que los contendientes en posición de igualdad dispongan de las mismas oportunidades de alegar y probar cuanto estimen conveniente, lo que significa que en todo proceso debe respetarse el derecho de defensa contradictorio de las partes contendientes mediante la oportunidad de alegar y probar procesalmente sus derechos e intereses.

En ese contexto, concluyó, en el proceso penal el equilibrio de los sujetos procesales es de suma importancia, pues debe concedérseles a éstos iguales condiciones procesales de manera que ninguno de ellos quede en estado de indefensión.

De lo cual es posible establecer, que una vez que el procedimiento probatorio ha quedado cumplimentado hasta la fase procesal de que se trate, por haberse aportado y desahogado los medios de prueba que legal o lícitamente se hubieran incorporado al proceso, el Juez se enfrenta a todo este material probatorio para apreciarlo y sacar de él las consecuencias legales del caso. Esta operación, conocida como valoración de la prueba, es una actividad intelectual y, en ella, el Juez, con base en sus conocimientos de derecho y también con apoyo en las máximas de la lógica, la experiencia, la imparcialidad y, por qué no, en la equidad,

obtiene conclusiones objetivas sobre las declaraciones, los hechos, las personas, las cosas, los documentos, las huellas y, además, sobre todo aquello que como prueba se hubiera llevado al proceso, para tratar de reconstruir y representarse mentalmente la realidad de lo sucedido y así obtener la convicción que le permita sentenciar con justicia.

Por lo cual, estimó el alto órgano jurisdiccional, sólo serían aceptables aquellas diferencias de trato que la propia Carta Magna prevé, o connaturales al sujeto que constituye el instrumento de prueba como tal. Así, por ejemplo, el artículo 2o. constitucional, apartado A, fracción VII, prevé que tratándose de indígenas, el juzgador deberá resolver tomando en cuenta sus usos y costumbres, es decir, su idiosincrasia. En esa medida, la valoración de una declaración de cargo o de descargo no puede desconocer el concepto de vida y del mundo que pueda tener este grupo social: es factible, así, que un indígena, que no conoce la lengua y cultura bajo las cuales se desarrolla el juicio, no tenga la misma apreciación de las circunstancias de lugar, tiempo y modo de los hechos litigiosos que sí maneja, espera y exige el tribunal que lo juzga.

Otro caso, aceptable por el derecho procesal, sería el de las declaraciones de los menores de edad, quienes debido a su inmadurez psicológica, pueden olvidar los detalles importantes y no retener los que interesan para conocer la verdad, y a quienes, por supuesto, no se les puede exigir el mismo rigor en una declaración que a un adulto.

Sin embargo, acotó, éstas son excepciones que deben estar fundadas y motivadas. En materia penal, no es posible que el juzgador se apasione por la causa que defiende una de las partes y, por tanto, valore los medios de prueba de una de ellas con exigencias o estándares distintos que los de la contraparte, sin que medie un juicio de razonabilidad como los antes enunciados. De otro modo, la impartición de justicia ya no predicaría la imparcialidad a que se refiere el artículo 17 constitucional.

En conclusión estableció, que las reglas de apreciación de la prueba deben ser las mismas para las partes, pues a la par del libre arbitrio judicial coexisten las garantías de justicia imparcial, de equidad procesal y de correcta fundamentación y motivación.

### **6.3.3 La Prueba Ilícita y las Consecuencias de su Ofrecimiento en el Proceso Penal.**

Al respecto, la Primera Sala de la Suprema Corte señaló que el proceso contencioso no es un campo de batalla en el cual serán permitidos todos los medios útiles para triunfar; por el contrario, es un trámite legal para resolver jurídicamente los litigios en interés de la colectividad y, secundariamente, para tutelar los derechos particulares que en él se discuten. Lo mismo el Juez que las partes deben obrar con lealtad, buena fe, moralidad y legalidad en todo momento y particularmente en el debate probatorio.

La doctrina universal incluye entre los principios generales del derecho procesal y los especiales de la prueba judicial, los de la lealtad, probidad y buena fe, de la espontaneidad de la prueba y el respeto a la persona humana, los cuales constituyen límites fundamentales a la aplicación de los principios, también generales, de la libertad de la prueba, la obtención coactiva de la misma y el derecho de defensa, ya que no puede ser lícito utilizar en la investigación de los hechos en el proceso penal, medios que los desconozcan o violen, aun cuando no exista una expresa prohibición legal.

Una libertad absoluta de medios de prueba, que no excluya los que atenten contra esos principios, degeneraría en una especie de anarquía jurídica y convertiría el proceso en fuente de iniquidad y en instrumento para la violación del derecho y la moral.

De acuerdo con la doctrina, puso de relieve, la ilicitud de la prueba puede resultar de varias causas. Dicha ilicitud puede provenir del procedimiento empleado para obtener la prueba, por sí misma lícita, como la confesión y el testimonio obtenidos mediante el uso del tormento físico o moral o de drogas que destruyan el libre albedrío, los documentos obtenidos por hurto o violencia, los documentos públicos o privados aducidos subrepticamente al proceso o aprehendidos por el Juez por medios ilegales, el dictamen de peritos o el testimonio o la confesión logrados mediante cohecho o violencia. En este rubro también se ubican los testimonios que contienen el señalamiento del indiciado a partir de un reconocimiento inducido por una prueba conformada en la indagatoria para tal efecto.

La ilicitud en la obtención de la prueba trae consigo su ineficacia procesal sólo si es posible encontrar, en nuestro ordenamiento jurídico, una regla que así lo establezca. En caso de que ello fuera así, habría que concluir que toda decisión jurisdiccional basada en material probatorio contrario a derechos fundamentales debe ser invalidada en el juicio de amparo.

Doctrinalmente también se ha dicho que el Juez no puede admitir la prueba obtenida ilícitamente; sin embargo, que esa decisión no vendría determinada, en ningún caso, por expresa determinación legal, sino por la discrecional (pero fundada) consideración del juzgador. Esto, sobre la base de que se estime inconducente la prueba o por tener el carácter de ser contraria a derecho. Incluso, se establece que en caso de que la autoridad judicial lo estime procedente podrá por algún medio de prueba establecer su autenticidad.

Al margen de que no exista una regla explícita mediante la cual se formule la consecuencia que se sigue de la obtención, ya sea ilícita o inconstitucional, de material probatorio, el derecho a un debido proceso se encuentra protegido por el artículo 14 de la Constitución Federal, mismo que, a juicio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, también comprende, de manera implícita, el derecho consistente en no ser juzgado a partir de pruebas cuya obtención se encuentra fuera de las exigencias constitucionales, convencionales y legales.

Ello, porque el artículo 14 de la Constitución Federal establece que las personas no pueden ser privadas de sus propiedades, posesiones o derechos, sino

mediante juicio seguido ante los tribunales en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento. Lo anterior significa que sólo si el debido proceso ha sido respetado, procede imponer a una persona la sanción legalmente establecida.

También determinó la Suprema Corte, que la nulidad de la prueba ilícita es un derecho sustantivo que le asiste al inculpado durante todo el proceso y cuya protección puede hacer valer frente a los tribunales alegando como fundamento: (i) el artículo 14 de la Constitución Federal, al establecer como condición de validez de una sentencia penal, el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento; (ii) el derecho de que los Jueces se conduzcan con imparcialidad, en términos del artículo 17 de la Constitución Federal; y, (iii) el derecho a una defensa adecuada que asiste a todo inculpado de acuerdo con el artículo 20, apartado A, fracción IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Que por tanto, si se pretende el respeto al derecho de ser juzgado por tribunales imparciales y el derecho a una defensa adecuada, es claro que una prueba, cuya obtención ha sido irregular, ya sea por contravenir el orden constitucional o el legal, no puede sino ser considerada inválida. De otra forma, es claro que el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa.

Dicha exclusión de la prueba ilícita, dijo, se encuentra implícita en nuestro orden constitucional. Esta regla exige que todo lo que haya sido obtenido al margen del orden jurídico debe ser excluido del proceso a partir del cual se pretende el descubrimiento de la verdad.

Lo anterior, apuntó, aun ante la inexistencia de una regla expresa que establezca la interdicción procesal de la prueba ilícitamente adquirida, puesto que hay que reconocer que deriva de la posición preferente de los derechos fundamentales en el ordenamiento y de su afirmada condición de inviolables.

El vicio consistente en una violación (bien constitucional o legal), adquiere un efecto prolongado en un proceso, donde determinadas actuaciones y resoluciones son causa y efecto de otras. Es decir, basta con la violación de un precepto constitucional o legal para que el vicio formal trascienda de manera inevitable en las actuaciones que directamente derivan de la misma. Así, todo aquello que no cumpla con las formalidades del procedimiento carece de validez.

A este respecto, la Suprema Corte realizó las siguientes precisiones:

En primer lugar, hizo la diferenciación entre las pruebas prohibidas por mandato de ley y las pruebas ilícitas. De las primeras, dijo, son aquellas cuyo ofrecimiento está prohibido por disposición legal; en cambio, las segundas, si bien de origen son lícitas, se tornan ilícitas, toda vez que para su obtención y ofrecimiento se violó alguna disposición del ordenamiento jurídico -constitucional o legal-.

Luego, reiteró que la prueba ilícita es aquella que se obtiene, ofrece o practica con infracción al ordenamiento jurídico. Sin embargo, reflexionó sobre las pruebas que se obtienen mediante la violación a una garantía constitucionalmente prevista.

Al efecto indicó que puede presentarse el escenario de que la prueba sea ilícita respecto de su obtención, porque se hizo a partir de la infracción a una norma constitucional, pero su incorporación al proceso se hizo de manera lícita, por lo que señaló que la misma carecerá de eficacia probatoria, pues el origen de la misma resulta viciado, razón por la cual no puede ser válida.

También consideró, por otro lado, que puede ser que la prueba se obtenga de manera lícita, pero su incorporación al proceso genere la infracción de alguna disposición constitucional. En estos casos, acotó, es posible que tal infracción al procedimiento pueda ser reparada, según la gravedad de la violación y que, por tanto, tales pruebas sí puedan tener eficacia, siempre y cuando la naturaleza de la violación admita que ésta pueda ser subsanada. Por el contrario, precisó, cuando la violación trasciende a tal grado de afectar y viciar otras actuaciones, es necesario que sea anulado el acto a través del cual la prueba es incorporada.

Por lo que hace a las pruebas que se relacionan con las que se obtuvieron de manera ilegal, expuso las siguientes reflexiones.

Si existe una relación causal entre la obtención de la prueba ilegal y otras pruebas que no estén afectadas de dicha ilegalidad, las mismas, necesariamente, se deberán considerar ilegales.

Así, las pruebas derivadas (aunque lícitas en sí mismas) deben ser anuladas cuando las pruebas de las que son fruto resultan inconstitucionales. Razón por la que estimó que la prueba sólo será eficaz en caso de que objetivamente pueda advertirse que el hecho en cuestión hubiera tenido que ser descubierto por otros medios lícitos, totalmente independientes al medio ilícito y puestos en marcha en el curso del proceso.

Sin menoscabo de todas las anteriores consideraciones, la superioridad de referencia estableció que es cierto que tratándose de procesos penales, el costo a asumir por la declaración de invalidez de una prueba es sumamente alto, pues muchas veces la prueba determinante en el proceso puede ser aquella que se obtuvo en contravención de la ley o de la Constitución.

Ante esto, precisó, debe tenerse en cuenta que estamos ante un problema en el que es necesario decidir qué es lo que constitucionalmente tiene primacía: el respeto a los derechos fundamentales -en este caso, las formalidades esenciales del procedimiento-, o bien, la pretensión de que ningún acto quede impune.

Esta cuestión es de gran relevancia, destacó, toda vez que la obtención ilegal de una prueba supone un incorrecto actuar por parte de la autoridad. Es decir, la acusación en contra de un particular por cometer un delito puede perder relevancia jurídica si la prueba contundente está viciada. Es entonces cuando la probable culpabilidad de tal particular debe ser descartada (en la hipótesis de que no existan pruebas válidas), con independencia de si, de hecho, la persona cometió el delito.

Por ello concluyó, la violación de una formalidad por parte del Estado adquiere tal magnitud y gravedad que impide tener por válida la probanza hecha en contravención con los derechos fundamentales. Esto -se podría argumentar- genera

impunidad. Sin embargo, la propia Suprema Corte de Justicia de la Nación arribó a una conclusión contraria, en atención de lo siguiente:

Cuando un servidor público comete un hecho ilícito o inconstitucional (como lo sería la obtención de una prueba ilícita por parte del órgano acusador), un órgano jurisdiccional cuenta con dos alternativas, a saber: convalidar la actuación bajo el argumento de que hay un interés social en que las conductas punibles se sancionen; o bien, dejar de tomar en cuenta la prueba contraria al orden jurídico (bajo el argumento de que el respeto por los derechos individuales no puede ceder ante una pretensión o interés colectivo).

Debe aceptarse que cuando ocurre lo primero, el órgano jurisdiccional emite una resolución que, al deber aplicarse en los casos subsecuentes, genera un incentivo perjudicial para el respeto del Estado de derecho. Esto, toda vez que las autoridades que violen las normas procedimentales, u obtengan pruebas ilícitamente, recibirán el mensaje de que a su actuación no le sigue consecuencia alguna. Es decir, lo que en realidad es contrario al orden jurídico y, de manera más importante, a los derechos fundamentales, termina por soslayarse para todos los casos hacia el futuro. Con lo cual, se genera una permisón de hecho: las autoridades dejan de estar vinculadas por la Constitución.

No es difícil advertir que lo anterior trae como consecuencia la ausencia de Estado de derecho. Las normas emitidas por el legislador y las disposiciones constitucionales se vuelven, entonces, meras expectativas o programas políticos, sin posibilidad de hacerse exigibles en sede jurisdiccional. Todo ello, en atención de que dichas normas, de hecho, no vinculan la actuación de las autoridades mismas. Nada más perjudicial que la ausencia de Estado de derecho cuando lo que se pretende es combatir la impunidad.

Por ello, el argumento según el cual las violaciones en la obtención de pruebas no deben adquirir fuerza tal que permitan destruir las actuaciones derivadas de las mismas, termina por resultar contrario a dos pretensiones de la mayor importancia: por un lado, se incentiva la violación de las formalidades esenciales del procedimiento, con lo cual, se genera mayor impunidad. Por el otro, se dejan de observar los derechos fundamentales del orden constitucional. Esto, aun cuando se alegue la mera violación de la ley, toda vez que la garantía de legalidad también está consagrada constitucionalmente y su alegada violación es, sin duda, revisable en el juicio de amparo.

Por tanto, concluyó, es falsa la pretendida disyuntiva entre el respeto de los derechos fundamentales (del procesado) y el interés de la colectividad por los valores de seguridad, orden y no impunidad, pues ambos fines se logran con la aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas. Como ya se dijo, sólo se logra un estado seguro, exento de impunidad, a partir de la eficacia del orden jurídico, es decir, se logra en la medida en que es posible la aplicación del derecho en la vida de cualquier ciudadano. El respeto por las reglas es aquello que posibilita que el interés colectivo efectivamente sea satisfecho.

Lo relevante del asunto en cuestión no es la determinación que, de manera concluyente, pudiera hacerse sobre la problemática procesal de la prueba con causa

ilícita. Lo que se pretende es constatar su oposición con los derechos fundamentales, mismos que presentan la doble dimensión de derechos subjetivos de los ciudadanos y de elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana, justa y pacífica.

Esta garantía deriva, pues, de la nulidad radical de todo acto -público o, en su caso, privado- violatorio de las situaciones jurídicas reconocidas en la Constitución e instrumentos internacionales, así como de la necesidad institucional por no confirmar las contravenciones de los mismos derechos fundamentales.

Una vez demostrada la inadmisibilidad de las pruebas obtenidas con violación de derechos fundamentales, la Suprema Corte señaló que su recepción procesal implica una ignorancia de las garantías propias al proceso, lo cual también implica una inaceptable confirmación institucional de la desigualdad entre las partes en el juicio; desigualdad que se ha procurado antijurídicamente en provecho de quien ha recabado instrumentos probatorios en desprecio a los derechos fundamentales de otro.

#### **6.3.4 Efectos de la Violación del Debido Proceso.**

La Corte Interamericana de derechos Humanos ha sido firme en sostener que la validez de cualquier resolución depende de la validez del proceso.

*“Todo proceso está integrado por actos jurídicos que guardan entre sí relación cronológica, lógica y teleológica. Unos son soporte o supuesto de los otros y todos se ordenan a un fin supremo y común: la solución de la controversia por medio de una sentencia. Los actos procesales corresponden al género de los actos jurídicos, y por ello se encuentran sujetos a las reglas que determinan la aparición y los efectos de aquellos. Por ende cada acto debe ajustarse a las normas que presiden su creación y le confieren valor jurídico, presupuesto para que produzca efectos de ese carácter. Si ello no ocurre el acto carecerá de validez y no producirá tales efectos. La validez de cada uno de los actos jurídicos influye sobre la validez del conjunto, puesto que en éste cada uno se halla sustentado en otro precedente y es, a su turno, sustento de otros más. La culminación de esa secuencia de actos es la sentencia, que dirime la controversia y establece la verdad legal, con autoridad de cosa juzgada.*

*(...) si los actos en que se sostiene la sentencia están afectados por vicios graves, que los privan de la eficacia que debieran tener en condiciones normales, la sentencia, no subsistirá. Carece de soporte necesario”<sup>81</sup>*

En conclusión, el debido proceso posee un carácter pragmático e implica la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial y procesal idóneo para garantizar ese derecho fundamental a la justicia, llevado de acuerdo a las disposiciones constitucionales y legales, pues de no ser así, las determinaciones que en él se adopten carecerán de legitimidad.

---

<sup>81</sup> Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi, Sentencia de Fondo, párr. 219- 219.

## **6.4 CATÁLOGO ENUNCIATIVO DE POSIBLES VIOLACIONES PROCESALES Y FORMALES DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO PENAL QUE PODRÍAN TRASCENDER A LA ILICITUD DE LA PRUEBA.**

A fin de contextualizar aún más la repercusión de los aspectos preliminares que se han desarrollado, en la emisión de determinaciones judiciales donde se realiza un ejercicio de verificación de hechos a través del aquilatamiento de pruebas, se considera pertinente exponer un breve catálogo enunciativo de algunas posibles violaciones del derecho al debido proceso penal que podrían desembocar en la ilicitud de pruebas, y que desde luego deben ser consideradas por los juzgadores.

### **6.4.1 Exclusión de prueba obtenida bajo tortura**

La propia Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el ya citado amparo directo 33/2008, vertió las consideraciones que por su importancia a continuación se reseñan.

En el primer artículo de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes del 10 de diciembre de 1984, se da una acertada definición del vocablo "tortura" y cómo debe entenderse en materia de derechos humanos.

El artículo en cuestión dice lo siguiente:

*"1. A los efectos de la presente Convención, se entenderá por el término 'tortura' todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia. No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas."*

De esta definición se desprenden los elementos fundamentales del concepto de tortura:

>> Todo acto por el cual se inflijan intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o mentales:

Esto significa que la agresión contra la integridad física o psíquica del sometido debe cumplir con dos características para que adquiera la calidad de tortura, que son la gravedad y la intencionalidad de infligirla.

>>Con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

La finalidad que tiene el acto en sí es lograr de manera rápida castigar o forzar a alguien a autoinculparse. Se incluye además cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación.

En el artículo segundo de la convención se establece que no podrá invocarse como excusa el estado de necesidad o de guerra en que se hayan producido estos hechos, así como tampoco acepta como evasión de responsabilidad el haber obedecido una orden superior en caso de los militares, lo cual tiene directa relación con la función policial.

>>Obligaciones de los Estados partes de la Convención contra la Tortura.

El Estado que ratifica un tratado se convierte en un Estado parte del tratado, por lo que adquiere todas las obligaciones contenidas en él, salvo las reservas que pudieren hacer en casos calificados.

1. La obligación de establecer dentro de sus ordenamientos jurídicos internos la condena a la tortura como un delito, sea consumada o tentativa, tanto al que la comete como al que colabora o participa en ella. Los Estados castigarán con las penas adecuadas este delito.

2. El Estado deberá detener oportunamente al torturador a fin de procesarlo internamente o extraditarlo, previa investigación preliminar

3. Prestar todo el auxilio posible a todo proceso penal relativo a los delitos de tortura, incluyendo el suministro de toda prueba que posean.

4. En la educación y formación del personal encargado de hacer cumplir la ley, militares, médicos, funcionarios públicos y otros que puedan participar en la custodia, detención e interrogatorio de detenidos, se dará información completa acerca de la prohibición de la tortura.

5. Se revisarán constantemente las normas e instrucciones referentes a los interrogatorios, así como lo referido a la custodia y tratamiento de personas sometidas a arresto, a fin de evitar que los funcionarios cometan torturas de cualquier tipo.

6. Siempre que existan motivos razonables para creer que en el Estado parte se cometen torturas, se procederá prontamente a una investigación pronta e imparcial.

7. El Estado asegurará a toda persona que haya sido sometida a tormentos sea examinado y que presente una queja. Además el Estado velará por la integridad del flagelado y le protegerá de toda amenaza e intimidación cuando comparezca a juicio,

8. El Estado asegurará en su legislación una reparación justa y adecuada, así como los medios para su rehabilitación. En caso de muerte, las personas a su cargo serán indemnizadas.

9. Ninguna declaración ni confesión que se demuestre haber sido obtenida bajo tortura será válida para los efectos de configurar prueba en procedimiento alguno, salvo contra el torturador.

10. Se prohibirán los tratos crueles, inhumanos y degradantes, pero que no lleguen a configurar tortura como se define en el artículo 1o., por parte de todo funcionario público o bajo consentimiento de ellos. Las mismas obligaciones que tienen los Estados en materia de tortura serán aplicables en caso de estos tratos crueles.

#### **6.4.2 La Tortura en México.**

En nuestro país la Constitución Federal, en el primer párrafo del artículo 22 proscribire, en términos generales, la tortura por afectación física e incluso la psicológica al prohibir "el tormento de cualquier especie", al precisar:

"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".

Por otro lado, es la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura, publicada en el Diario Oficial de la Federación el viernes veintisiete de diciembre de mil novecientos noventa y uno y reformada el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, la que precisa los alcances y naturaleza de la regulación de la misma; los preceptos que la integran son sólo doce, de los cuales ahora destacan los siguientes:

"Artículo 3o. Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos con el fin de obtener, del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha cometido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad."

"Artículo 6o. No se considerarán como causas excluyentes de responsabilidad del delito de tortura el que se invoquen o existan situaciones excepcionales como inestabilidad política interna, urgencia en las investigaciones o cualquier otra circunstancia. Tampoco podrá invocarse como justificación la orden de un superior jerárquico o de cualquier otra autoridad."

"Artículo 7o. En el momento en que lo solicite cualquier detenido o reo deberá ser reconocido por perito médico legista; y en caso de falta de éste, o si lo requiere además, por un facultativo de su elección. El que haga el reconocimiento queda obligado a expedir de inmediato el certificado correspondiente y en caso de apreciar que se han infligido dolores o sufrimientos, de los comprendidos en el primer párrafo del artículo 3o., deberá comunicarlo a la autoridad competente.

La solicitud de reconocimiento médico puede formularla el defensor del detenido o reo, o un tercero."

"Artículo 8o. Ninguna confesión o información que haya sido obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba."

"Artículo 9o. No tendrá valor probatorio alguno la confesión rendida ante una autoridad policiaca; ni la rendida ante el Ministerio Público o autoridad judicial, sin la presencia del defensor o persona de confianza del inculcado y, en su caso, del traductor."

"Artículo 11. El servidor público que en el ejercicio de sus funciones conozca de un hecho de tortura, está obligado a denunciarlo de inmediato, si no lo hiciera, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión, y de quince a sesenta días multa, sin perjuicio de lo que establezcan otras leyes. Para la determinación de los días multa se estará a la remisión que se hace en la parte final del artículo 4o. de este ordenamiento."

Con relación a ello, deviene muy importante tener presente el *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos amplió lo que señaló en el *Caso Bayarri vs. Argentina* sobre la regla de exclusión de la prueba obtenida bajo tortura y las obligaciones emanadas del artículo 8.3 de la Convención Americana.<sup>82</sup> En dicho caso, la Corte examinó el enjuiciamiento seguido a las víctimas por los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo del Ejército y siembra de amapola y marihuana, sobre la base de prueba obtenida mediante tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Al respecto, la Corte consideró que la regla de la exclusión se extiende a supuestos de tratos crueles, inhumanos o degradantes, tal como fuera establecido en el *Caso Bayarri vs. Argentina*, pero no se limita a estos. De esta manera, para la Corte, cualquier acto de coacción derivará en la exclusión de la evidencia.<sup>83</sup> En ese sentido, estableció del siguiente modo los efectos de la coacción en el debido proceso y el rol de la regla de exclusión de la evidencia:

*"[...] Este Tribunal considera que las declaraciones obtenidas mediante coacción no suelen ser veraces, ya que la persona intenta aseverar lo necesario para lograr que los tratos crueles o la tortura cesen. Por lo anterior, para el Tribunal, aceptar o dar valor probatorio a declaraciones o confesiones obtenidas mediante coacción, que afecten a la persona o a un tercero,*

---

<sup>82</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 165, garantías procesales adicionales dispuestas en la convención americana.

<sup>83</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 166.

*constituye a su vez una infracción a un juicio justo. Asimismo, el carácter absoluto de la regla de exclusión se ve reflejado en la prohibición de otorgarle valor probatorio no sólo a la prueba obtenida directamente mediante coacción, sino también a la evidencia que se desprende de dicha acción. En consecuencia, la Corte considera que excluir la prueba que haya sido encontrada o derivada de la información obtenida mediante coacción, garantiza de manera adecuada la regla de exclusión.*<sup>84</sup>

En el citado *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, las víctimas declararon ante el Ministerio Público con posterioridad a los tratos crueles, inhumanos y degradantes a los que fueron sometidas al momento de su detención. La Corte Interamericana consideró que debieron excluirse estos actos en aplicación de la regla de exclusión porque tal declaración quizá se vio influenciada por los actos coercitivos que padecieron ambas personas debido a que “(...) *la confesión posterior puede ser la consecuencia del maltrato que padeció la persona y específicamente, del miedo que subsiste después de este tipo de hechos*”.<sup>85</sup>

La Corte Interamericana se valió del pronunciamiento del Tribunal Europeo en el *Caso Harutyunyan vs. Armenia*, en el cual se condenó a un militar por el homicidio de otro miembro de la milicia sobre la base de confesiones rendidas por él y por dos de sus compañeros ante los encargados de las investigaciones, luego de que todos padecieran diversas golpizas durante su detención. El Tribunal Europeo consideró que permitir la admisibilidad de la prueba aun cuando esta fue rendida ante autoridad distinta de los que ejercieron la coerción sería convalidar la afectación a la integridad que padecieron la víctima y sus compañeros.<sup>86</sup> La Corte en cita encontró similitudes entre ambos casos y, por ello, declaró que se violó la garantía del artículo 8.3 de la Convención Americana.

De esta manera, puede considerarse que la Corte Interamericana ha reconocido la existencia de la regla de exclusión de las declaraciones frente a todo acto de coacción, destacando los supuestos de tortura y de tratos crueles y degradantes, sin que ello signifique que son las únicas formas de coacción prohibidas por la Convención Americana. La razón de referirse solo a las declaraciones rendidas por los inculpados se encuentra en que el artículo 8.3 limita su protección a «declaraciones» y no a cualquier otra prueba.

Y la protección más allá de los actos de tortura o de tratos crueles, inhumanos o degradantes se justifica en que el artículo 8.3 protege a los inculpados frente a una confesión que es resultado de «coacción de cualquier naturaleza».<sup>87</sup>

A partir del *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*, la Corte Interamericana ha considerado que la exclusión puede extenderse a confesiones en apariencia libres, pero que hayan sido rendidas con posterioridad a actos de coacción que violan el artículo 8.3.

---

<sup>84</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 166.

<sup>85</sup> Corte IDH. *Caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México*. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 26 de noviembre de 2010, párrafo 173.

<sup>86</sup> Cf. TEDH. *Caso Harutyunyan vs. Armenia*. Sentencia del 28 de junio de 2007, párrafo 63.

<sup>87</sup> Cf. TEDH. *Caso Jalloh vs. Alemania*. Sentencia del 11 de julio de 2006, párrafos 105 y 106.

La propia Corte Interamericana resaltó que en los casos que la persona alegue dentro del proceso que su declaración o confesión ha sido obtenida mediante coacción, los Estados tienen la obligación de verificar, en primer lugar, la veracidad de dicha denuncia<sup>88</sup> a través de una investigación llevada a cabo con la debida diligencia, asimismo, la carga probatoria no puede recaer en el denunciante, sino que el Estado debe demostrar que la confesión fue voluntaria<sup>89</sup> (Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción preliminar, Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. serie C No. 220).

### **6.4.3 Ilegal Detención y/o Restricción de la Libertad como Factor que Provoca la Ilícitud de Pruebas.**

Como ejemplo podemos citar el siguiente:

El Segundo Tribunal Colegiado del Trigésimo Circuito, al resolver el amparo en revisión 105/2012, en sesión de siete de junio de dos mil doce, determinó que el Ministerio Público carece de facultades para restringir la libertad física deambulatoria de las personas a efecto de hacerlas comparecer a su presencia para declarar respecto de ciertos hechos que esté investigando; razón por la cual, el hecho de que el Ministerio Público ordenara la comparecencia del ahí quejoso para que declarara mediante el mandato que para tal efecto giró a la Policía Ministerial, ello restringió la libertad de no declarar que consagra la Constitución, pues se le hizo comparecer mediante el uso de la fuerza pública para que rindiera su declaración, lo cual llevó implícito la intimidación al inculpado al ejercer presión tanto física como psicológica, ya sea por hacer uso de la fuerza policial para presentarlo ante él, como por restringir su libertad deambulatoria sin sustento para ello, lo cual redundó en su coacción, por lo que no fue válido que se le hiciera comparecer de esa forma para rendir su declaración.

Sin que fuera obstáculo a lo anterior, se dijo, el hecho de que el propio indiciado pudiera declarar ante el Ministerio Público cuando él mismo lo pidiera, compareciendo espontáneamente, e inclusive cuando lo ordene la autoridad, pero mediante citación que se realice a través de cédula, telégrafo, teléfono, telefax o verbalmente, de lo cual deberá dejarse constancia, haciéndole saber al citado el funcionario ante quien debe comparecer, el motivo de la citación, la identificación del expediente, así como la fecha y hora de la cita, y cuando se ignore el domicilio del citado, se harán las investigaciones para localizar su domicilio, y de no lograrse ese objetivo, la citación deberá hacerse por medio del periódico de mayor circulación.

Que lo anterior es así, porque la posibilidad del Ministerio Público de citar al indiciado no lo autoriza a ordenar su presentación mediante la restricción de su libertad personal, al no estar previsto en norma alguna, ni mucho menos permite que ello se ejecute por conducto de la policía, ya que eso lleva implícito el poder de la fuerza pública, así como tampoco le es permitido obligar al acusado a declarar

<sup>88</sup> Naciones Unidas. Comité contra la Tortura. PE vs. Francia. Comunicación 193/2001. Informe de 21 de noviembre de 2002.

<sup>89</sup> El Subcomité para la Prevención de la Tortura ha indicado que: "En lo que respecta a la valoración de la prueba, es la obligación del Estado parte demostrar que sus agentes y sus instituciones no cometen actos de tortura y no ha de ser la víctimas la que tenga que demostrar que se han dado casos de tortura, aún más se está ha estado sometida a condiciones que le imposibilitaron demostrarlo" Naciones Unidas, Comité Contra la Tortura, Informe sobre México preparado en el marco del artículo 20 de la Convención, párr. 39. Asimismo, Naciones Unidas. Comité de Derechos Humanos. Singarasa vs. Sri Lanka, Informe de 21 de julio de 2004, pár. 7.4.

mediante la limitación de su libertad deambulatoria, que conlleva la intimidación para conseguir alguna confesión, aunado a que en el caso analizado no se señalaron las causas y condiciones para restringirla, es decir, no se señalaron los casos específicos y condiciones particulares por las cuales lo podría haber hecho, conforme al principio de tipicidad previsto en el artículo 7.2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cual resultó violado.

Que consecuentemente, la orden de presentación ejecutada en esos términos fue ilegal, por no estar tipificadas en la norma las causas y condiciones por las que se puede restringir la libertad personal en el procedimiento de investigación previa, así como por constituir un acto de intimidación para que confesara el indiciado.

Que inclusive dicha orden de restricción de libertad personal tampoco cumplió el propósito para el que fue emitida, pues no se realizó de inmediato la diligencia para la cual fue presentado el indiciado ante el Ministerio Público, ni se le permitió retirarse del lugar para que regresara a sus actividades cotidianas, sino que se dictó por dicha autoridad un acuerdo de retención, con lo que agravó su situación jurídica, que como se dijo, ya era ilegal, de manera que con esa retención se continuó con la violación de sus derechos fundamentales, pues su confesión la obtuvo el fiscal investigador hasta el día siguiente, después de varias horas de estar retenido ilegalmente, sin que se hubiese acreditado que se actualizaba alguno de los supuestos previstos por el artículo 16 constitucional o 331 de la Legislación Penal de Aguascalientes para prolongar dicha detención por más tiempo del necesario para que rindiera su declaración; sobre todo, tomando en consideración que no fue detenido en flagrancia, ni se trataba de un caso urgente.

Así, el antedicho Tribunal Colegiado de Circuito estableció que los efectos de la restricción indebida de la libertad personal, al ser violatoria de derechos fundamentales, no se limitaron a ese propio acto, ya que podían llegar a prolongarse en el proceso, al ser posible que fuera causa y efecto de otras actuaciones que directamente derivaran de ella, a grado de afectarlas y viciarlas, por lo que, de ser el caso, provocaría que también fueran ilícitos aquellos medios de prueba que fueran generados con motivo de dicha restricción impuesta al indiciado y utilizados para determinar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad y que, por tanto, no debieran ser tomados en cuenta por el juzgador.

Precisó que la invalidación de pruebas por causa de dicha violación, debía limitarse a las actuaciones derivadas directamente de esa restricción de la libertad, es decir, que todo lo que se hubiera obtenido al margen del orden jurídico debía ser excluido del proceso a partir del cual se pretende el descubrimiento de la verdad, pues dicha regla se encuentra implícita en el orden constitucional conforme a los artículos 14, 17 y 20, fracción IX, de la Carta Magna, en los que se prevé el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, el derecho a que los jueces se conduzcan con imparcialidad y el derecho a una defensa adecuada que le asiste a todo inculpado; así como en los artículos 379, tercer párrafo y 380 de la Legislación Penal, que prevén la exclusión de las pruebas ilícitas, por lo que un medio de convicción cuya obtención haya sido irregular debe ser invalidado, pues su origen estaría viciado, y de lo contrario el inculpado estaría en condición de desventaja para hacer valer su defensa. Aunado a que resolverlo así contribuye a desalentar la arbitrariedad de la autoridad.

En consecuencia, razonó, si la presentación ilegal del indiciado ante el representante social ocurrió a las trece horas con treinta minutos del uno de agosto de dos mil once y su declaración ministerial la realizó a las once horas con veintitrés minutos del siguiente día, fue claro que para entonces la detención se había prolongado sin base legal, lo que provocó que se considerara como ilícita, toda vez que para su obtención se violó el orden jurídico al derivar de una orden de presentación y retención ilegales, pues esta última se prolongó por más tiempo del que resultaba racionalmente necesario para la declaración ministerial, cuando ya estaba bajo el resguardo del Ministerio Público.

Dicha circunstancia generó una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surgió un riesgo cierto de que se le violaran otros derechos como la integridad física y a ser tratado con dignidad, por lo que bastó que la detención se haya prolongado ilegalmente para presumir coacción a la integridad psíquica y moral, por el estado de incertidumbre en cuanto a su seguridad jurídica y personal, dada la retención a que estuvo sometido, lo que trascendió al estado psico-anímico en el que rindió su declaración ministerial y por lo tanto, la confesión respecto de los hechos que se le imputaron carecía de validez, al tener un origen viciado, por lo que no debió considerarse ni siquiera como indicio al momento de dictarse el auto de formal prisión que constituyó el acto reclamado en ese juicio de amparo en revisión.

Al efecto, se apoyó en el criterio orientador de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia del seis de abril de dos mil seis, en los casos contenciosos Baldeón García vs Perú, párrafo 119, serie C número 147, y Hermanos Gómez Paquiyauri vs Perú en la sentencia del ocho de julio de dos mil cuatro, serie C, número 110, párrafo 108, donde se establece que la detención ilegal, aunque sea por breve tiempo, es violatoria de la integridad psíquica y moral, dada la situación de vulnerabilidad en que se encuentra el detenido, al señalar:

*“119. Al respecto, este Tribunal ha establecido que una persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le violen otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con respeto a su dignidad. Asimismo, se ha reconocido que las amenazas y el peligro real de someter a una persona a lesiones físicas produce, en determinadas circunstancias, una angustia moral de tal grado que puede ser considerada tortura psicológica”*

*“108. En otras oportunidades, este Tribunal ha establecido que una “persona ilegalmente detenida se encuentra en una situación agravada de vulnerabilidad, de la cual surge un riesgo cierto de que se le vulneren otros derechos, como el derecho a la integridad física y a ser tratada con dignidad”.*

*Igualmente, esta Corte ha señalado que basta con que la detención ilegal haya durado breve tiempo para que se configure, dentro de los estándares del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, una conculcación a la integridad psíquica y moral, y que cuando se presentan dichas circunstancias es posible inferir, aun cuando no mediaran otras evidencias al respecto, que el trato que la víctima recibió durante su incomunicación fue inhumano y degradante. En este caso, los hermanos*

*Gómez Paquiyauri no sólo fueron ilegal y arbitrariamente detenidos, sino que se les impidió que operaran en su beneficio todas las salvaguardas establecidas en el artículo 7 de la Convención Americana.”*

#### **6.4.4 Arraigo como Fuente de Ilícitud de Pruebas**

En íntima relación con lo anterior, los artículos 7.5, 8.2 y 22.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, a la letra dicen:

*“Artículo 7.- Derecho a la Libertad Personal.*

*(...)*

*5. Toda persona detenida o retenida debe ser llevada sin demora, ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales, y tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad, sin perjuicio de que continúe el proceso. Su libertad podrá estar condicionada a garantías que aseguren su comparecencia en el juicio”.*

*“Artículo 8.- Garantías Judiciales.*

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

*“Artículo 22.- Derecho de Circulación y de Residencia.*

*1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales”.*

Del invocado artículo 7.5 del Pacto de San José de Costa Rica, se sigue que cualquier persona sometida a una detención tiene derecho a que una autoridad judicial revise, sin demora, dicha detención, como medio de control idóneo para evitar las capturas arbitrarias e ilegales, dado que ninguna situación, por grave que sea, otorga a las autoridades la potestad de prolongar indebidamente el período de detención. Así, los términos de la garantía establecida en el artículo 7.5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, son claros en cuanto a que la persona detenida debe ser llevada sin demora ante un juez o autoridad judicial competente, conforme a los principios de control judicial e intermediación procesal, pues ello es esencial para la protección del derecho a la libertad personal y para otorgar protección a otros derechos, como la vida y la integridad personal.

El simple conocimiento por parte de un juez de que una persona está detenida no satisface esa garantía, ya que el detenido debe comparecer personalmente y rendir su declaración ante el juez o autoridad competente.

Por su parte, el artículo 8.2 prevé como garantía judicial la presunción de inocencia, la cual obliga al estado a recopilar el material incriminatorio en contra del acusado de un cargo criminal con el propósito de establecer su culpabilidad, esto es, impone la obligación a aquél de dar a todo ser humano sujeto a investigación, el

tratamiento de inocente hasta en tanto los tribunales competentes mediante sentencia firme no lo declaren culpable.

Finalmente, del numeral 22.1 de la aludida Convención se infiere que la garantía de circulación se traduce en el derecho que toda persona tiene para transitar por el territorio de un Estado.

Con relación a ello, la Corte Interamericana ha destacado que las medidas cautelares que afectan la libertad personal y el derecho de circulación del procesado tienen un carácter excepcional, ya que se encuentran limitadas por el derecho a la presunción de inocencia y los principios de necesidad y proporcionalidad, indispensables en una sociedad democrática.

La jurisprudencia internacional y la normativa penal comparada coinciden en que para aplicar tales medidas cautelares en el proceso penal deben existir indicios suficientes que permitan suponer razonablemente la culpabilidad del indiciado y que se presente alguna de las siguientes circunstancias: peligro de fuga del imputado; peligro de que obstaculice la investigación; y peligro de que cometa un delito. Asimismo, dichas medidas cautelares no pueden constituirse en un sustituto de la pena privativa de libertad ni cumplir los fines de la misma, lo cual puede suceder si se continúa aplicando cuando ha dejado de cumplir con las funciones antes mencionadas.

De lo contrario, la aplicación de una medida cautelar que afecte la libertad personal y el derecho de circulación del procesado, sería lo mismo que anticipar una pena a la sentencia, lo cual contradice principios generales del derecho universalmente reconocido.<sup>90</sup>

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prevé la adopción de la medida cautelar en comentario, bajo la satisfacción de los siguientes extremos:

*“Art. 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.*

*(...)*

*La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días”.*

Luego, resulta por demás evidente que por el carácter excepcional del arraigo, éste no puede concederse de manera arbitraria o ilimitada, sino que está condicionada a la satisfacción rigurosa de los requisitos constitucional, convencional

---

<sup>90</sup> Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, reparaciones y costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004. serie C No. 111.

y legalmente previstos. De no ser así, la obtención de pruebas obtenidas mediante el empleo de dicha medida cautelar resultarán ilícitas.

#### 6.4.5 Quebranto al Derecho de Inviolabilidad del Domicilio

La inviolabilidad del domicilio constituye un derecho fundamental, mismo que en nuestro país se encuentra garantizado por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, particularmente en su párrafo primero, en relación con el noveno, los cuales disponen:

*“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.*

*(...)*

*En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

*(...).”*

Dicho derecho también ha sido considerado en ordenamientos internacionales firmados por nuestro país, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual en su artículo 17, establece:

*“Artículo 17*

*1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.*

*2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”.*

Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 11, señala:

*“Artículo 11. Protección de la Honra y de la Dignidad*

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

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

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

Nuestro Máximo Tribunal mediante criterios jurisprudenciales ha determinado dicha protección a no ser molestado en el domicilio no se encuentra reducida al lugar en que una persona puede ser localizada, es decir, al lugar en el que establece su

residencia habitual, pues con ello sólo se atendería al elemento objetivo del domicilio.

Sino que atiende también y de manera esencial, al elemento subjetivo del domicilio, es decir, al propósito o destino que el sujeto concede a determinado espacio, en el que desarrolla actos y formas de vida calificadas como íntimas o privadas.

Entonces, la señalada protección del domicilio no únicamente está encaminada a la del bien inmueble, a la del espacio físico, sino también, al ámbito del asiento de intimidad del gobernado.

Por tanto, el concepto de domicilio comprende tanto el lugar en el que una persona establece su residencia habitual, como todo aquel espacio, en el que desarrolla actos y formas de vida calificadas como íntimas o privadas. Así se refleja en los criterios de subsecuente inserción:

**INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. CONSTITUYE UNA MANIFESTACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD.** El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, previsto en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, primer párrafo, en relación con el párrafo noveno del mismo numeral, así como en el artículo 11 de la Convención Americana de Derechos Humanos, constituye una manifestación del derecho fundamental a la intimidad, entendido como aquel ámbito reservado de la vida de las personas, excluido del conocimiento de terceros, sean éstos poderes públicos o particulares, en contra de su voluntad. Esto es así, ya que este derecho fundamental protege un ámbito espacial determinado, el "domicilio", por ser aquel un espacio de acceso reservado en el cual los individuos ejercen su libertad más íntima. De lo anterior se deriva que, al igual que sucede con el derecho fundamental al secreto de las comunicaciones, lo que se considera constitucionalmente digno de protección es la limitación de acceso al domicilio en sí misma, con independencia de cualquier consideración material.<sup>91</sup> [Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación].

**DOMICILIO. SU CONCEPTO EN MATERIA PENAL.** El concepto de domicilio a que se refiere la garantía de inviolabilidad de éste, contenida en el párrafo primero, en relación con el octavo, del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende tanto el lugar en el que una persona establece su residencia habitual (elemento objetivo), como todo aquel espacio en el que desarrolla actos y formas de vida calificados como privados (elemento subjetivo). Sin embargo, dicho concepto en materia penal es más amplio, pues también incluye cualquier localización o establecimiento de la persona de naturaleza accidental y transitoria en donde lleve a cabo actos comprendidos dentro de su esfera privada. Ello es así, en virtud de que si bien el primer párrafo del citado precepto constitucional alude al término "domicilio", el octavo sólo señala "lugar", debiendo entenderse por éste, el domicilio en el que el gobernado de algún modo se asienta y realiza actos

---

<sup>91</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro VIII, mayo 2012, tomo 1, página 1100.

relativos a su privacidad o intimidad.<sup>92</sup> [Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación].

En atención a la propia inviolabilidad del domicilio, en nuestro Texto Supremo se establece que las órdenes de cateo única y exclusivamente deben ser expedidas por la autoridad judicial; y en concordancia con ello, se señalan diversos requisitos para su procedencia y licitud, a saber:

- a) Que conste por escrito;
- b) Que exprese el lugar que ha de inspeccionarse;
- c) Que precise la materia de la inspección; y,

d) Que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Si no se cumple con alguno de los requisitos enunciados, las pruebas obtenidas a raíz de tal diligencia, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecerán de eficacia probatoria.

Sirve de sustento a lo antes discernido, el siguiente criterio jurisprudencial:

**CATEO. EN ACATAMIENTO A LA GARANTÍA DE INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO, LA ORDEN EMITIDA POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, DEBE REUNIR LOS REQUISITOS PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN, DE LO CONTRARIO DICHA ORDEN Y LAS PRUEBAS QUE SE HAYAN OBTENIDO COMO CONSECUENCIA DIRECTA DE LA MISMA, CARECEN DE EXISTENCIA LEGAL Y EFICACIA PROBATORIA.**

Con la finalidad de tutelar efectivamente la persona, familia, domicilio, papeles y posesiones de los gobernados, el Constituyente estableció en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que las órdenes de cateo única y exclusivamente puede expedirlas la autoridad judicial cumpliendo los siguientes requisitos: a) que conste por escrito; b) que exprese el lugar que ha de inspeccionarse; c) que precise la materia de la inspección; d) que se levante un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. En ese sentido, el artículo 61 del Código Federal de Procedimientos Penales, en observancia a la garantía de inviolabilidad del domicilio, establece que si no se cumple con alguno de los requisitos del octavo párrafo del citado precepto constitucional, la diligencia carece de valor probatorio. Por tanto, las pruebas obtenidas con vulneración a dicha garantía, esto es, los objetos y personas que se localicen, su aprehensión en el domicilio registrado y las demás pruebas que sean consecuencia directa de las obtenidas en la forma referida, así como el acta circunstanciada de la propia diligencia, carecen de eficacia probatoria. En

---

<sup>92</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXVI, agosto de 2007, página 363.

efecto, las actuaciones y probanzas cuyo origen sea un cateo que no cumpla con los requisitos constitucionales y por tanto, sin valor probatorio en términos del señalado artículo 61, carecen de existencia legal, pues de no haberse realizado el cateo, tales actos no hubieran existido.<sup>93</sup> [Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación].

En abono de lo anterior, debe tomarse en cuenta que en muchas ocasiones la autoridad policial debe actuar de inmediato, introduciéndose en el domicilio de particulares, sin tener posibilidad de acudir ante la autoridad judicial a solicitar una orden de cateo.

Por lo cual, en adición a la regla general de existencia de una orden judicial para permitir la intromisión a un domicilio por parte de los agentes de policía, pueden darse dos más para que esté justificada. La primera: por la comisión de un delito en flagrancia; y, la segunda: por la autorización del ocupante del domicilio.

Con relación a la primera, debe decirse que si bien es cierto que generalmente la orden de cateo presupone la comisión de un delito, la existencia de una investigación y la probabilidad de que en el mismo recinto se encuentra el activo o los objetos relacionados con el delito, también es verdad que no en todos los casos hay una investigación ministerial de un delito previamente cometido, en la que existan datos del presunto responsable u objetos relacionados con el delito que se encuentren en el domicilio particular.

Existen casos de flagrancia, esto es, cuando se está en presencia de actos delictivos que se están ejecutando o se acaban de ejecutar, casos en los que no se necesitará orden judicial de cateo que autorice la intromisión o allanamiento del domicilio particular, ya que existiendo esa figura, el propio artículo 16 constitucional expresamente permite a cualquier particular y con mayor razón a la autoridad, detener al indiciado y lógicamente hacer cesar la agresión delictiva; ello con independencia de que el delito en flagrancia se ejecute en el domicilio particular, toda vez que la Constitución no establece acotamiento alguno al respecto.

De manera que, sólo en los casos en que se trate de un delito cometido en flagrancia puede la autoridad introducirse a un domicilio sin contar con orden de cateo, fundado en que la demora podría hacer ilusoria la investigación de los delitos y la aplicación de las penas correspondientes.

Atento a lo anterior, al no requerirse orden de cateo en los supuestos de flagrancia, las pruebas que se encuentren vinculadas directa o indirectamente con dichas diligencias tendrán eficacia probatoria y corresponderá al juzgador valorarlas conforme a las reglas relativas.

Por lo que hace al segundo supuesto, es necesario partir de la idea de que la autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, no se constituye en un supuesto que deje sin efectividad a la orden judicial de cateo. Es decir, esta excepción se actualiza en escenarios distintos al de la orden judicial de cateo y al de la flagrancia.

---

<sup>93</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, tomo XXVI, agosto de 2007, página 111.

La autorización del habitante no puede ser entendida en el sentido de permitir cateos "disfrazados" que hagan inaplicables las previsiones constitucionales.

Antes bien, la autorización del habitante como excepción a la inviolabilidad del domicilio, sólo podrá entrar en acción en aquellos supuestos que no se correspondan a los de la necesaria existencia de una orden judicial o de la comisión de un delito en flagrancia, como por ejemplo, en los casos en los que la policía responde a un llamado de auxilio de un particular.

En esta lógica, la autoridad no puede pasar por alto la exigencia constitucional de la orden judicial de cateo con una simple solicitud al particular para que le permita ingresar a su domicilio, sino que el registro correspondiente debe venir precedido de una petición del particular en el sentido de la necesaria presencia de los agentes del Estado a fin de atender una situación de emergencia.

Partiendo de lo anteriormente expuesto, esta autorización o consentimiento voluntario se constituye en una de las causas justificadoras de la intromisión al domicilio ajeno. Esto es así, ya que si el derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene por objeto que los individuos establezcan ámbitos privados que excluyan la presencia y observación de los demás y de las autoridades del Estado, es lógico que los titulares del derecho puedan abrir esos ámbitos privados a quienes ellos deseen, siempre y cuando esta decisión sea libre y consciente.

Sirven de sustento a lo anterior los siguientes criterios jurisprudenciales:

**INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO. LA AUTORIZACIÓN DEL HABITANTE, A EFECTO DE PERMITIR LA ENTRADA Y REGISTRO AL DOMICILIO POR PARTE DE LA AUTORIDAD, NO PERMITE LA REALIZACIÓN DE CATEOS DISFRAZADOS.** La entrada a un domicilio por parte de los agentes de policía, puede estar justificada ya sea: 1) por la existencia de una orden judicial; 2) por la comisión de un delito en flagrancia; y, 3) por la autorización del ocupante del domicilio. Respecto a este último supuesto, es necesario partir de la idea de que la autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, no se constituye en un supuesto que deje sin efectividad a la orden judicial de cateo. Es decir, esta excepción se actualiza en escenarios distintos al de la orden judicial de cateo y al de la flagrancia. La autorización del habitante no puede ser entendida en el sentido de permitir cateos "disfrazados" que hagan inaplicables las previsiones constitucionales. Conforme al artículo 16 constitucional, se requerirá la existencia de una orden de cateo para cualquier acto de molestia que incida en la esfera jurídica de una persona, su familia, domicilio, papeles o posesiones. La expedición de dichas órdenes es imperativa para que la autoridad pueda realizar cualquier acto de molestia. Por lo mismo, el mencionado artículo constitucional establece los requisitos que las órdenes de cateo necesariamente deben satisfacer para que el acto de autoridad realizado con fundamento en las mismas sea constitucional, a saber: (i) sólo pueden ser expedidas por la autoridad judicial a solicitud del Ministerio Público; (ii) en la misma deberá expresarse el lugar a inspeccionar, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan; (iii) al concluir la diligencia se debe levantar un acta circunstanciada de la misma en presencia de dos testigos

propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que haya practicado la diligencia. La autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, sólo podrá entrar en acción en aquellos supuestos que no se correspondan a los de la necesaria existencia de una orden judicial o de la comisión de un delito en flagrancia, como por ejemplo, en los casos en los que la policía responde a un llamado de auxilio de un particular. En esta lógica, la autoridad no puede pasar por alto la exigencia constitucional de la orden judicial de cateo con una simple solicitud al particular para que le permita ingresar a su domicilio, sino que el registro correspondiente debe venir precedido de una petición del particular en el sentido de la necesaria presencia de los agentes del Estado a fin de atender una situación de emergencia. Así las cosas, y partiendo de lo anteriormente expuesto, esta autorización o consentimiento voluntario se constituye en una de las causas justificadoras de la intromisión al domicilio ajeno. Esto es así, ya que si el derecho a la inviolabilidad del domicilio tiene por objeto que los individuos establezcan ámbitos privados que excluyan la presencia y observación de los demás y de las autoridades del Estado, es lógico que los titulares del derecho puedan abrir esos ámbitos privados a quienes ellos deseen, siempre y cuando esta decisión sea libre y consciente.<sup>94</sup> [Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación].

**INVIOLABILIDAD DEL DOMICILIO. EL ARTÍCULO 310, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR, RESULTA CONSTITUCIONAL INTERPRETADO A LA LUZ DEL ARTÍCULO 16 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.** El invocado precepto legal establece que "Cuando los que habiten el domicilio o el responsable del lugar cerrado autoricen el ingreso de la autoridad, no será necesaria la orden de cateos. (sic)". A fin de determinar la constitucionalidad de dicha norma es necesario partir de la idea de que la autorización del habitante, como excepción a la inviolabilidad del domicilio, no se constituye en un supuesto que deje sin efectividad a la orden judicial de cateo. Es decir, esta excepción se actualiza en escenarios distintos al de las otras dos excepciones: la orden de cateo y la flagrancia. En esta lógica, la autoridad no puede pasar por alto la exigencia constitucional de la orden judicial de cateo con una simple solicitud al particular para que le permita ingresar a su domicilio, sino que el registro correspondiente debe venir precedido de una petición del particular en el sentido de la necesaria presencia de los agentes del Estado a fin de atender una situación de emergencia. En el caso concreto, la citada norma del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California Sur es acorde con la doctrina de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de inviolabilidad del domicilio, ya que establece que quien puede otorgar la autorización para la entrada al domicilio es el habitante, siempre y cuando se esté ante supuestos distintos al de la orden judicial de cateo o a la comisión de un delito en flagrancia.<sup>95</sup> [Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación].

---

<sup>94</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1101.

<sup>95</sup> Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, décima época, Libro VIII, Mayo de 2012, Tomo 1, página 1101.

#### **6.4.6 Derecho del Inculpado a la Comunicación Previa y Detallada de la Acusación Formulada**

El derecho establecido en el artículo 8.2.b de la Convención Americana de Derechos Humanos, supone que la persona reciba una comunicación, de modo previo y detallado, de la acusación que recae en su contra. Este derecho se encuentra muy relacionado con el derecho a la defensa, en tanto asegura que la persona involucrada conoce la situación materia del procedimiento y, en consecuencia, puede tomar acciones dirigidas a asegurar sus derechos en la consecución de este. En esta disposición podemos identificar dos componentes esenciales para su cumplimiento; ésta exige que la comunicación se dé de modo *previo*, elemento que se relaciona con la oportunidad, y *detallado*, lo cual se refiere a su calidad. Veremos el contenido de cada uno de estos aspectos.

##### **6.4.6.1 Necesidad de Comunicación de la Acusación Formulada al Inculpado antes de que Rinda Cualquier Declaración ante la Autoridad Pública.**

En cuanto al primer elemento, la Corte Interamericana ha considerado relevante para el cumplimiento de esta obligación que la notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración ante cualquier autoridad pública. Al respecto, puede mencionarse lo dicho por la Corte en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, en el que señaló lo siguiente: «*Para que este derecho opere en plenitud y satisfaga los fines que le son inherentes, es necesario que esa notificación ocurra antes de que el inculpado rinda su primera declaración. Sin esta garantía, se vería conculcado el derecho de aquél a preparar debidamente su defensa*».<sup>96</sup>

La misma Corte ha sido bastante rigurosa al considerar el momento de la declaración para determinar la afectación de este derecho. En el *Caso López Álvarez vs. Honduras*, por ejemplo, se consideró violado este derecho porque el señor López Álvarez rindió su primera declaración antes de conocer la acusación formulada en su contra.<sup>97</sup>

Asimismo, en el *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*, enfatizó la importancia de la oportunidad en la que se realiza la notificación en los casos en que está en juego la libertad personal. En concreto, estimó “*que se debe tomar en particular consideración la aplicación de esta garantía cuando se adoptan medidas que restringen, como en este caso, el derecho a la libertad personal*”.<sup>98</sup> Dado que el señor Palamara Iribarne fue privado de su libertad sin que se le notificara debidamente la acusación, la Corte consideró que se violó el artículo 8.2.b de la Convención en relación con el artículo 7.4 que consagra el derecho a la libertad personal.

Un aspecto importante es el señalado en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, ya que en él se consideró que el artículo 8.2.b convencional rige incluso antes de que se formule una «acusación» en sentido estricto. El fundamento de esta

<sup>96</sup> 40 Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párrafo 187.

<sup>97</sup> Cf. Corte IDH. *Caso López Álvarez vs. Honduras*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 1 de febrero de 2006, párrafos 149 y 150.

<sup>98</sup> Corte IDH. *Caso Palamara Iribarne vs. Chile*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 22 de noviembre de 2005, párrafo 225.

afirmación se encuentra en el derecho a la defensa, ya que la Corte entendió que no debía supeditarse la exigencia de notificación a un momento procesal determinado, dejando a la persona en las etapas previas en desconocimiento de los elementos esenciales del proceso. En efecto, la Corte señaló que:

*“29. [...] el derecho a la defensa debe necesariamente poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Sostener lo opuesto implicaría supeditar las garantías convencionales que protegen el derecho a la defensa, entre ellas el artículo 8.2.b, a que el investigado encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que con anterioridad se afecte un ámbito de sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o a los que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es evidentemente contrario a la Convención. En efecto, impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmedro de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo.”<sup>99</sup>*

Esto fue matizado por la Corte al reconocer que si bien con la presentación definitiva de los cargos el procesado conocería con certeza el contenido de la acusación, antes de ello debería “(...) conocer con el mayor detalle posible los hechos que se le atribuyen”.<sup>100</sup>

Por otra parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en el literal a del inciso 3 del artículo 14, que toda persona acusada de un delito tiene derecho a ser informada sin demora en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella. Al respecto, el Comité ha entendido que el derecho a ser «informado sin demora» de la acusación exige que la información se proporcione tan pronto como una autoridad competente, con arreglo al derecho interno, formule la acusación contra una persona, o la designe públicamente como sospechosa de haber cometido un delito. De esta forma, las exigencias concretas del apartado a del párrafo 3 pueden satisfacerse formulando la acusación verbalmente, siempre que más tarde se confirme por escrito, y que en la información se indiquen tanto la ley como los supuestos hechos generales en los que se basa la acusación.

Por otra parte, en el caso de los procesos *in absentia* (en ausencia) se requiere, de conformidad con el apartado a del párrafo 3 del artículo 14, que, pese a la no comparecencia del acusado, se hayan tomado todas las medidas posibles para informarle de las acusaciones y de su juicio.<sup>101</sup>

---

<sup>99</sup> Corte IDH. Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 29.

<sup>100</sup> Corte IDH. Caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 31.

<sup>101</sup> Cf. ONU. Comité de Derechos Humanos. Observación General N.º 32. Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia del 23 de agosto de 2007. CCPR/C/GC/32, párrafo 31.

#### **6.4.6.2 Obligación Estatal de Informar Detalladamente al Interesado sobre la Causa de la Acusación, las Razones de la Imputación y los Fundamentos Fácticos y Legales.**

En el *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, la Corte Interamericana declaró la violación del artículo 8.2.b de la Convención en la medida que «los inculpados no tuvieron conocimiento oportuno y completo de los cargos que se les hacían».<sup>102</sup> Asimismo, en el *Caso Tibi vs. Ecuador*, la Corte se refirió a la calidad de la notificación, señalando que las autoridades judiciales competentes deben notificar al inculpadado de las razones y los delitos o faltas por los cuales se le pretende atribuir responsabilidad.<sup>103</sup> Posteriormente, aplicó este razonamiento al *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*, por lo que consideró que se violó el artículo 8.2.b de la Convención Americana porque en la acusación formulada solo se hizo referencia a la base fáctica, sin que se indicara «la legislación que contenía el tipo penal aplicable».<sup>104</sup>

La ocasión en la que dicha Corte se ha referido con más detenimiento a esta garantía fue en el *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*, en el cual dio mayor alcance al contenido de la acusación. En efecto, la Corte señaló que:

Para satisfacer el artículo 8.2.b convencional el Estado debe informar al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan, sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos. Toda esta información debe ser expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos.<sup>105</sup>

De este modo, la notificación resulta imprescindible dado que permitirá al acusado que ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Por último, cabe notar que en un caso la Corte ha considerado violado el artículo 8.2.b de la Convención en el marco de un procedimiento administrativo. En efecto, en el *Caso Vélez Loo vs. Panamá*, no se notificó a la víctima, una persona migrante en situación irregular, la decisión mediante la cual se estableció una sanción privativa de su libertad a través de un procedimiento administrativo. Dado que el Estado reconoció el incumplimiento de esta obligación, la Corte no realizó mayor reflexión al respecto, sino que incluyó en su conclusión la afectación a esta disposición.<sup>106</sup>

Como se ve, la formalidad que aquí se aborda no es de menor importancia, porque de ella depende, en mucho, que el acusado se encuentre en condiciones reales de ejercer una adecuada defensa, no sólo al declarar o para decidir no

<sup>102</sup> Corte IDH. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 30 de mayo de 1999, párrafos 141 y 142.

<sup>103</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Tibi vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 7 de septiembre de 2004, párrafo 187.

<sup>104</sup> Corte IDH. *Caso Acosta Calderón vs. Ecuador*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 24 de junio de 2005, párrafos 119 y 120.

<sup>105</sup> Corte IDH. *Caso Barreto Leiva vs. Venezuela*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 17 de noviembre de 2009, párrafo 28.

<sup>106</sup> Cf. Corte IDH. *Caso Vélez Loo vs. Panamá*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia del 23 de noviembre de 2010, párrafo 180.

hacerlo, sino a efecto de aportar los medios de convicción que estime pertinentes, y en general para definir su estrategia defensiva; en cuya virtud, las actas que se levanten para hacer constar el cumplimiento de las formalidades relativas, deberán generar auténtica convicción de que ese derecho humano se respetó en toda su extensión, pues de no ser así, como cuando se emplean formatos que contienen información genérica y por tanto poco precisa, ello constituirá un factor que vicie el resultado de la propia diligencia.

#### **6.4.7 Omisión de Salvaguardar el Derecho de Defensa.**

El artículo 8.2 de la Convención Americana establece garantías mínimas que permiten asegurar el derecho de defensa en el marco de los procesos penales. Entre estas garantías se encuentran:

-La concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa.

-El derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado.

-Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Respecto al derecho del inculcado a defenderse por sí mismo o a través de un defensor de su elección o nombrado por el Estado. Si una persona no tuvo oportunidad de rendir su indagatoria en presencia de su abogado con quien tuvo comunicación días después de su detención, es evidente que no se le garantizó el derecho de contar con abogado defensor, tal como lo señaló la Corte Interamericana en el caso López Álvarez<sup>107</sup>, donde se dijo:

*“Se advierte que el señor López Álvarez no tuvo oportunidad de rendir declaración indagatoria en la presencia de su abogado, con quien tuvo comunicaciones algunos días después de su detención. En consecuencia, no se le garantizó el derecho de contar con abogado defensor conforme al artículo 8.2.d de la Convención”.*

De acuerdo a la propia Corte Interamericana, el derecho de defensa no se agota con la sola presencia de un abogado en las actuaciones policiales o judiciales, sino que se requiere que sea eficaz, es decir, que desarrolle sus funciones no solo formalmente, sino que lleve efectivamente la defensa encargada; ello solo será posible si la persona detenida cuenta con el tiempo y lugar adecuado para entrevistarse con su patrocinado, sin demora, sin interferencias, sin censura y en forma plenamente confidencial.

Si no se cuenta desde la fecha de detención con asistencia legal, o si se cuenta pero no con la asistencia de abogados de su elección, se viola el derecho de

---

<sup>107</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Álvarez, párrafo 152.

defensa. También se viola el derecho de defensa si los abogados tienen obstáculos para entrevistarse privadamente con sus defendidos<sup>108</sup> (violación del artículo 8.2.d).

Si el Estado no proporciona asistencia jurídica a los inculcados que carecen de ella, necesaria para ejercitar efectivamente, el recurso es ilusorio para ellos, porque se le ha impedido de ejercitarlos, se viola el derecho a la defensa (violación del artículo 8.2.e)<sup>109</sup>

## **6.5 ASPECTOS PARTICULARES QUE DEBEN CONSIDERAR LOS JUECES PENALES AL MOMENTO DE RESOLVER.**

A partir de todo lo hasta este momento expuesto, se puede concluir que conforme a las bases constitucionales y convencionales señaladas, corresponde a todos los juzgadores del país, en el control tanto de los actos de autoridad que sean sometidos a su jurisdicción, como de aquellos que emitan en ejercicio de su competencia, velar por la observancia y efectividad real de los derechos humanos contenidos tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como en la normatividad internacional que sobre la materia ha suscrito este país, entre los que se encuentra la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ello implica, sin duda alguna, la adopción de prácticas acordes con los derechos humanos contenidos en los mismos, de modo que se erradiquen todas aquellas que los ignoren y/o que devengan contrarias, para que esos derechos y libertades no se vean mermados en perjuicio de sus gobernados; lo cual generará inevitablemente una cultura de cumplimiento de dichos compromisos contraídos como obligación internacional, que a su vez propiciará una red de implementación uniforme que de auténtica efectividad a los derechos humanos y en el menor tiempo posible. No hay que olvidar que no hacerlo, compromete la responsabilidad internacional del Estado.

Por ello, todos los jueces, deben realizar un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, acorde al modelo general de control establecido constitucionalmente, esto es, no sólo conforme a los textos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de derechos humanos en que este país sea parte, sino también conforme a la jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación, los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y sus criterios orientadores de jurisprudencia y precedentes (cuando no haya sido parte).

Dicho de distinta forma, no está permitido a los juzgadores del Estado mexicano limitarse a aplicar sólo las legislaciones locales, sino que quedan compelidos a aplicar la Constitución, los tratados o convenciones internacionales y la jurisprudencia emitida por organismos de naturaleza transnacional, circunstancia que inclusive los obliga a ejercer un control de convencionalidad para verificar si entre las normas de derecho internas y las que conforman el bloque de constitucionalidad (las constitucionales y las supranacionales) existe compatibilidad.

---

<sup>108</sup> Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi otros, Sentencia de fondo, párr. 146-149.

<sup>109</sup> Corte IDH. Caso Hilarie Constantine y otros. Sentencia de fondo, párr. 152.b.

Concretamente en el ámbito penal, siguiendo el nuevo paradigma de análisis jurisdiccional, los jueces del orden común al analizar las pruebas que sean sometidas a su conocimiento para la emisión de cualquier resolución, necesariamente deberán examinar si en su acopio, práctica y recepción, las autoridades encargadas de ello respetaron el debido proceso legal acorde a la satisfacción de los derechos fundamentales previstos en las fuentes de derecho en alusión, para finalmente discurrir en su licitud o ilicitud, mediante una declaración no genérica sino individual de cada elemento probatorio a considerar (sobre todo perjudicialmente), debidamente fundada y motivada.

Y sólo después de realizar ese ejercicio de depuración de posibles pruebas ilícitas, los juzgadores penales estarán en condiciones de proceder a determinar el alcance demostrativo de las pruebas lícitas, en orden a los hechos delictivos sujetos a comprobación.

Lo anterior, desde luego, sin perder de vista que todas las exigencias relativas a la observancia de los derechos humanos también rigen en las actuaciones practicadas en averiguación previa, dada la estrecha vinculación que existe entre ésta y el proceso penal, de manera que si en aquella fase no se han respetado las exigencias mínimas previstas, no será acorde a derecho considerarlas y valorarlas, toda vez que una libertad absoluta de medios de prueba, que no excluya los que atenten contra los derechos humanos, degeneraría en una especie de anarquía jurídica y convertiría el proceso en fuente de inequidad y en instrumento para la violación del derecho y la moral.

El análisis correspondiente debe desarrollarse con total independencia de la repercusión que pudiera tener para la resolución del asunto la exclusión de las pruebas ilícitas, pues como la Suprema Corte de Justicia lo puntualizó, es necesario decidir qué es lo que constitucionalmente tiene primacía: el respeto a los derechos fundamentales -en este caso, las formalidades esenciales del procedimiento-, o bien, la pretensión de que ningún acto quede impune.

Circunstancia respecto de la que el propio Tribunal sostuvo que cuando un servidor público comete un hecho ilícito o inconstitucional (como lo sería la obtención de una prueba ilícita por parte del órgano acusador), debe imponerse el respeto de los derechos fundamentales (del procesado) así como el interés de la colectividad por los valores de seguridad, orden y no impunidad; fines que se logran con la aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas.

Ello traerá consigo en forma inevitable desincentivar la violación de las formalidades esenciales del procedimiento (con lo cual, se genera mayor impunidad). No debiendo olvidarse acerca de esto que la Corte Interamericana ha señalado que el deber general del Estado, establecido en el artículo 2 de la Convención, incluye la adopción de medidas para suprimir las prácticas de cualquier naturaleza que impliquen una violación a los derechos fundamentales, así como el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los mismos.

Todo ello, en el entendido de que, si en primer lugar corresponde al juez natural la valoración de las pruebas aportadas al proceso para el dictado de

cualquier resolución, ya sea recabadas durante éste o en la fase de averiguación previa, entonces, como consecuencia lógica y necesaria también le corresponde a aquél determinar, en primera instancia, cuáles de ellas deben valorarse y cuáles invalidarse en orden a su licitud o ilicitud.

## CONCLUSIONES:

Atendiendo a la investigación realizada, los resultados de todo el estudio plasmado a lo largo de esta tesis, relativa al proceso penal, la naturaleza de los derechos humanos, su evolución e instituciones que los salvaguardan, la reforma en México en la que se prescribe su protección dentro del Estado Mexicano, así como los lineamientos que no deben soslayar los juzgadores para respetar la dignidad humana tanto en el proceso como en la obtención de pruebas, se pueden concluir los siguientes puntos:

**a)** El proceso penal es un conjunto de acciones realizadas, a partir de derechos tanto sustantivos como adjetivos previamente establecidos, que tiene por objeto determinar que ciertos hechos calificados como delito se suscitaron, para así aplicar una sanción al caso en concreto.

En el proceso se establecen prerrogativas y obligaciones en las legislaciones locales, pero principalmente en la Constitución, a todos los sujetos que están vinculados a un sumario, a través de las cuales se les garantizan a nivel procesal un juicio ecuánime y en el que pueden recabarse todo tipo de pruebas tanto en su contra como a su favor; no obstante, en este no se precisan lineamientos que respeten la dignidad humana durante su desarrollo y obtención de pruebas.

**b)** Todo hombre goza de derechos fundamentales que deben ser respetados por el Estado. Estos derechos a lo largo de la historia han ido evolucionando, sometiéndose incluso a etapas históricas que han influido en su desarrollo y expandiéndose al grado de ser catalogados en distintas categorías o clasificaciones.

Los derechos humanos marcan un límite al poder que el Estado ejerce sobre todos los individuos que se encuentran bajo su potestad, garantizando la libertad, la igualdad y la paz, tanto individual como colectiva.

**c)** La protección de los derechos fundamentales es una obligación que los organismos internacionales ha procurado desde sus inicios; defensa que estos mismos organismos han cedido a cada uno de los Estado a nivel interno, sin omitir su procuración y defensa primigenia; al respecto, los mismos organismos internacionales se han organizado en sistemas regionales para una protección y vigilancia más marcada.

**d)** Dentro de nuestro ámbito de protección regional existe un ente denominado Organización de Estados Americanos, organismo que se encarga de salvaguardar los derechos fundamentales dentro de nuestra región; por medio de dicho órgano se ha desarrollado una codificación en la que se estipula su organización y tutela de los derechos en nuestra zona.

A la par, existe también un órgano denominado Comisión Interamericana de Derechos Humanos, cuyo objeto es propiciar la cognición de los derechos humanos en América, por medio de recomendaciones, informes y consultas. Asimismo, no puede faltar la entidad jurisdiccional encargada de proteger a nivel judicial a los individuos que han sufrido violaciones en sus derechos por parte de un Estado, esto es, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien mediante sus precedentes

fija lineamientos a los órganos judiciales de cada Estado para garantizar la tutela a los individuos que lo habitan.

**e)** Nuestro país en la actualidad se encuentra totalmente incorporado a los organismos regionales que amparan los derechos humanos, e incluso propicia la incorporación de derechos de nueva generación; no obstante, la protección a nivel interno no ha sido del todo completa y satisfactoria para los órganos internacionales vigilantes.

La presión internacional, entre otros factores, atenuaron a que México renovara su compromiso ante la comunidad internacional e incorporara a la Constitución el resguardo y protección de los derechos humanos, lo cual al estar estipulado a ese nivel, obliga a todo el Estado a respetarlos.

**f)** Ante el nuevo panorama que rige a nivel internacional e interno, las bases que integran el proceso penal deben ser replanteadas para efecto de salvaguardar la dignidad humana, por ende, se debe homologar y fortalecer los mecanismos de protección para garantizar una máxima protección.

Para ello, se debe considerar cuestiones como:

1. Garantizar un debido proceso mediante principios consagrados en los tratados de derechos humanos reconocidos internacionalmente, como presunción de inocencia e igualdad procesal.
2. La trascendencia que puede ocasionar la violación de derechos fundamentales en el proceso durante la obtención de pruebas.
3. Los efectos que produce la violación al debido proceso.

Con las directrices y preparación adecuada se podría establecer un sistema procesal penal que respete la mesura de los procesados.

Las conclusiones aquí anotadas son meramente conjeturas preliminares de un proceso que aun esta en desarrollo. La adecuada tutela de los derechos fundamentales a nivel jurisdiccional aun no es una completa realidad, sin embargo, órganos jurisdiccionales de nivel federal siguen introduciendo lineamientos como los tratados aquí, para generar una cultura de protección y respeto en cada organismo persecutor e impartidor de justicia.

## **PROPUESTA:**

Conforme a las bases señaladas en este proyecto, se propone por medio de este trabajo la adopción de prácticas acordes con los derechos humanos contenidos tanto en la norma suprema como en los tratados internacionales y documentos en los cuales se consagren derechos fundamentales, de modo que se pueda erradicar todas aquellas practicas que los ignoren y/o que devengan contrarias a ellos.

Por ello, todos los jueces deben implementar los mecanismos para su protección, ya sea el control de convencionalidad, lo anterior acorde al texto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los tratados internacionales de derechos humanos en que este país sea parte, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, los criterios vinculantes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos establecidos en las sentencias en las que el Estado Mexicano haya sido parte, y sus criterios orientadores de jurisprudencia y precedentes.

Sucintamente, se debe considerar en el ámbito penal el paradigma y lineamientos señalados en el punto seis de este trabajo, para que los jueces del orden común o federal, al analizar el proceso y las pruebas que sean sometidas a su conocimiento para la emisión de cualquier resolución, necesariamente estudien si en su acopio, práctica y recepción, las autoridades encargadas de ello respetaron los derechos humanos de los inculpados, para así determinar el alcance demostrativo de las mismas.

# BIBLIOGRAFÍA:

## LIBROS/REVISTAS:

- ❖ Gómez Lara, Cipriano. Teoría General del Proceso. Novena edición. Editorial Harla. México 1998.
- ❖ Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Decimosexta Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- ❖ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Vigésima primera edición. Editorial Porrúa. México 1992.
- ❖ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. Editorial Harla. México 1990.
- ❖ Ovalle Favela, José. Teoría General del Proceso. Quinta edición. Editorial Oxford University Press. México 2001.
- ❖ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, Torno I. Tercera edición. Editorial Porrúa. México 1997.
- ❖ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano (Teoría, Practica y Jurisprudencia). Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México 2000.
- ❖ El Ministerio Público en el Distrito Federal. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. UNAM. México 1997.
- ❖ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1994.
- ❖ Jan Osmańczyk Edmund. Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, FCE, México 1976.
- ❖ Gómez Robledo Verduzco, Alfonso. Derechos Humanos en el Sistema Interamericano, Editorial Porrúa, México 2000.
- ❖ Fjx-Zammo, Héctor, El Sistema americano de protección de los Derechos Humanos, Estudios comparativos. Colección Manuales, CNDH, México 1991.
- ❖ Medina Quiroga, Cecilia. The Battle of Human Rights, Gross, Systematic Violations and the Inter-American System. La Haya, Dordrecht. Nijhoff, 1988.
- ❖ Bidart Campos, Germán José. Teoría General de los Derechos Humanos, Editorial UNAM, México, 1973
- ❖ Fix-Zamudio, Héctor. México y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México 1999.

❖ Carbonell, Migue/Salazar, Pedro. La Reforma Constitucional de Derechos Humanos: Un Nuevo Paradigma. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Primera Edición. UNAM. México 2011.

❖ Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Porrúa, México 1998.

❖ Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Vigésima Primera Edición. Editorial Porrúa. México 1994.

❖ “Defensor” Revista de Derechos Humanos. Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal. Número 02, Año X, febrero de 2012.

❖ “Lado Humano” Revista de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nuevo León. Número 75, abril-junio 2011.

❖ Carpizo, Jorge. Los Derechos Humanos: Naturaleza, Denominación y Características. Revista Mexicana de Derecho Constitucional. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, Núm. 25, julio-diciembre 2011.

#### **LEGISLACIÓN:**

- ❖ • Carta de las Naciones Unidas.
- ❖ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.
- ❖ Estatuto de la comisión Interamericana de Derechos Humanos.
- ❖ La Convención Americana sobre Derechos Humanos.
- ❖ Reglamento de la Comisión interamericana de Derechos Humanos.
- ❖ • Código Penal Federal.
- ❖ • Código de Federal de Procedimientos Penales.
- ❖ • Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **INTERNET:**

- ❖ <http://www.scjn.gob.mx/Paginas/Inicio.aspx>
- ❖ <http://sij02/redjurn/>
- ❖ <http://sij02/redjurn/ius/>

- ❖ <http://10.100.125.34/sise/Reportes/Sentencias/ReporteSentencias.aspx>
- ❖ • [www.senado.gob.mx](http://www.senado.gob.mx)
- ❖ • [www.onu.org](http://www.onu.org)
- ❖ • [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)
- ❖ • [www.bibliojuridicas.org](http://www.bibliojuridicas.org)
- ❖ <http://www.corteidh.or.cr/>
- ❖ <http://www.oas.org/es/cidh/>
- ❖ <http://www.cidh.org>
- ❖ <http://es.wikipedia.org/wiki/Wikipedia>